

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO E PROCESSO PENALE**

Ciclo xxv

Settore Concorsuale di afferenza: 12/G1 DIRITTO PENALE

Settore Scientifico disciplinare: IUS/17 DIRITTO PENALE

**UNO STUDIO SULLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA:
MAFIE ETNICHE E IMPRESE ILLECITE**

Presentata da: GIOVANNA AMATO

Coordinatore Dottorato

Prof. Giulio Illuminati

Relatore

Prof. Filippo Sgubbi

Esame finale anno 2013

Indice

Introduzione: “Forme di manifestazione” della criminalità organizzata: mafie etniche e imprese illecite

- 1.1. Premesse alla ricerca e ricerca delle premesse
- 1.2 Obiettivi della ricerca
- 1.3 L'integrazione degli attori illeciti nel *network* internazionale
 - 1.3.1 La “criminalità organizzata” di provenienza albanese
 - 1.3.2 La “criminalità organizzata” di provenienza nigeriana
 - 1.3.4 La “criminalità organizzata” levantina
- 1.4 Quadro criminologico di sintesi

Capitolo I: Articolo 416 *bis* c.p. e mafie etniche: alcuni gruppi a confronto

- 1.1 La giurisprudenza sulle “nuove mafie”
 - 1.1.1 Il Tribunale di Rimini e i sodalizi criminali provenienti dall'Europa orientale
 - 1.1.2 I sodalizi di cinesi levantini nella differente prospettiva del Tribunale di Bari
 - 1.1.3 L'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità. La sentenza 31 maggio 2001, in particolare
- 1.2. Dalle misure di prevenzione alla fattispecie di associazione mafiosa: il contributo della giurisprudenza;
 - 1.2.1 Premessa: alla ricerca di un precedente
 - 1.2.2 La giurisprudenza in tempo di misure di prevenzione: la mafia come fenomeno radicato a livello regionale
 - 1.2.3 La giurisprudenza degli anni Settanta: le sentenze Serra, Nocera e Ortoleva
 - 1.2.3. La giurisprudenza sull'articolo 416 *bis* c.p.
 - 1.2.4 La prima sentenza della Corte di Cassazione: il caso di croupier, pubblici funzionari e piccoli truffatori condannati per associazione mafiosa
 - 1.2.5 Cenni al valore probatorio delle massime di esperienza
- 2.1 Terzo e ultimo comma: dalla ricerca del referente normativo alla conferma della matrice sociologica della fattispecie
- 2.2 L'avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo: alcuni aspetti problematici
- 2.3 Ancora sulla condizione passiva di assoggettamento e omertà
- 2.4 possibile rilevanza del requisito organizzativo?
- 2.5 Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime di esperienza

Capitolo II: Il requisito organizzativo nell'ambito di "contesti illeciti"

- 1.1 Il contrasto delle "organizzazioni criminali" nella prospettiva sovranazionale: la decisione quadro relativa alla lotta contro la criminalità organizzata
- 1.1.2 La criminalità organizzata transnazionale: la Convenzione ONU di Palermo
- 1.1.3 L'azione comune del 1998
- 1.1.4 La proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata
- 1.1.4 La criminalità organizzata nella prospettiva comparata: cenni alle scelte di criminalizzazione operate da altri Paesi
2. Possibili risposte dell'ordinamento italiano: riformulazione del dato normativo in una prospettiva di maggiore rilevanza dell'elemento organizzativo
- 3.1 L'associazione per delinquere: la ricostruzione giurisprudenziale del requisito organizzativo. L'emersione di nuovi paradigmi esplicativi
- 3.2. Organizzazione illecita formatasi all'interno di un'organizzazione lecita
- 4.1 L'associazione per delinquere "come organizzazione e scopo": la ricostruzione dottrinale
- 4.2 Dalla concezione statica a quella dinamica del concetto di organizzazione
5. L'elemento organizzativo nelle fattispecie associative in materia di sostanze stupefacenti
6. Il requisito organizzativo nelle fattispecie di associazione politica nel codice penale
- 6.1 L'associazione sovversiva
- 6.2 La banda armata
- 6.3 Cospirazione politica mediante associazione
- 6.4 L'associazione terroristica: la ricostruzione dell'elemento organizzativo
- 6.5 Le altre associazioni politiche: segrete e militari con scopo politico
- 6.5.1 L'associazione segreta
- 6.5.2 Associazioni militari con scopo politico
7. Considerazioni conclusive. Ancora valida la distinzione tra "associazione illecita" e "illeciti dell'associazione"?

Capitolo III: Il requisito organizzativo nell'ambito di "contesti leciti"

1. Introduzione: criminalità d'impresa e criminalità organizzata a confronto. Un postulato non superabile
2. Le fattispecie in materia di tutela penale dell'ambiente. Un'esemplificazione di organizzazione illecita?
3. L'impresa illecita: il diritto penale incontra il diritto civile
4. L'organizzazione nel diritto civile

5. Reati-contratto e reati-in contratto
6. Accessorietà o autonomia del diritto penale
7. Segue. La necessaria sussidiarietà della disciplina penalistica
8. L'organizzazione come soggetto di imputazione nel d. lgs. 231/2001: colpevolezza di organizzazione come possibile manifestazione della criminalità d'impresa
- 8.1. L'estensione del catalogo dei reati-presupposto: alcune incongruenze del dettato normativo
9. Esempificazioni della strumentalizzazione dell'impresa lecita
10. La nozione di profitto illecito: possibilità di recuperare la distinzione tra impresa lecita e illecita?

Conclusioni

Introduzione

“Forme di manifestazione” della criminalità organizzata: mafie etniche e imprese illecite

Sommario: 1.1. Premesse alla ricerca e ricerca delle premesse; 1.2 Obiettivi della ricerca; 1.3 L'integrazione degli attori illeciti nel network internazionale; 1.3.1 La “criminalità organizzata” di provenienza albanese; 1.3.2 La “criminalità organizzata” di provenienza nigeriana; 1.3.4 La “criminalità organizzata” levantina; 1.4 Quadro criminologico di sintesi.

1.1 Premesse alla ricerca e ricerca delle premesse

Vecchi e nuovi flussi migratori hanno determinato forti mutamenti nel panorama criminale italiano.

I risultati delle attività investigative condotte nell'ultimo decennio mostrano, infatti, la presenza ormai stabile sul territorio italiano di consorterie malavitose provenienti dalle regioni più disparate del mondo.

Il dato che emerge è la complessità di un sistema delittuoso plasmato prevalentemente dalle logiche di mercato: la domanda di beni e servizi illeciti ha fatto sì che vari gruppi stranieri superassero i limiti di giurisdizione rappresentati dai confini nazionali e si radicassero nei Paesi di destinazione dell'offerta, per dedicarsi a un ampio spettro di attività illecite fatto anche di relazioni con la devianza autoctona.

Interesse e perplessità generano dal processo di assimilazione operato, in un primo tempo solo in via interpretativa dai giudici e nel 2008 a livello normativo da un legislatore poco accorto, tra realtà criminali diversamente connotate sotto il profilo etnico.

Dal 1995, con la sentenza *Abo El Nga*, la giurisprudenza si scontra, talvolta recependoli, con i tentativi della magistratura inquirente di riconoscere i geni della fattispecie tipica, quella dell'associazione mafiosa, in organizzazioni criminali lontane, per origini e modalità espressive, dai sodalizi cui si era ispirato il legislatore del 1982.

Con la legge 24 luglio 2008 n. 125, il Parlamento estende la portata della fattispecie incriminatrice alle associazioni mafiose comunque localmente denominate, anche straniere.

Accostandosi a questi interventi sorge il dubbio che quella connotazione che l'art. 416 *bis* pretende perché possa parlarsi di associazione di tipo mafioso sia senz'altro presente nelle aggregazioni comunemente definite “mafie etniche”: questa

etichetta sembra enfatizzare, al contrario, l'esistenza di tratti di derivazione socio-culturale le cui espressioni modali si distanziano da quelle proprie delle mafie italiane.

Da questo specifico versante, la forza di intimidazione manifestata dalle consorterie di matrice estera - come accadde per Cosa Nostra in occasione della prima ondata migratoria verso l'Italia settentrionale - non sembra possedere alcuna concreta potenzialità di incidenza sul tessuto sociale della comunità territoriale indigena.

Si tratta, allora, di capire se il contesto ambientale esterno sul quale parametrare l'effettività della condizione passiva di assoggettamento e omertà, al fine di verificare la astratta configurabilità dell'ipotesi criminosa, possa essere spiegato in termini di stretta territorialità oppure tenendo conto del particolare ambiente culturale, geografico ed etnico in cui i fatti prendono forma e maturano.

Ammettendo la praticabilità di questa ipotesi, l'indagine deve proseguire nel senso di analizzare il contesto di provenienza del sodalizio, accertando l'effettivo conseguimento in patria di un prestigio criminale di tipo mafioso con correlato clima di soggezione e di omertà diffusi all'esterno, verificandone poi l'immanente persistenza anche all'estero.

Si giunge, così, a un ulteriore nodo problematico. L'interrogativo che si pone ha a che vedere con le conoscenze cui il giudice, quale interprete del caso concreto, può attingere per trovare conferma della reputazione criminale della particolare organizzazione straniera giunta al suo vaglio.

Proprio quella diversità cui prima si accennava potrebbe rendere difficile questo tipo di accertamento: le differenze culturali impediscono al giudice di ricavare certi dati dal comune patrimonio conoscitivo, rendendo indispensabile l'apporto delle scienze sociali.

Assegnando il disvalore proprio del fatto punibile a comportamenti i cui tratti possiedono una forte connotazione dal punto di vista ambientale, essendo riferiti al fenomeno mafioso di Cosa Nostra sviluppatosi nel secondo dopoguerra a partire dalle regioni del meridione d'Italia, l'articolo 416 *bis* ha rivelato una matrice sociologica in grado di indurre il giudice all'utilizzo di parametri meta-giuridici per stabilire la corrispondenza tra fattispecie concreta e fattispecie astratta.

In questo modo, la malleabilità della norma penale rischia di giustificare le più svariate scelte repressive, anche rispetto ai nuovi fenomeni delle mafie etniche.

I principi costituzionali che presiedono il sistema del diritto penale rischiano di essere messi gravemente in discussione.

L'analisi impone di non soffermare lo sguardo sul solo dato testuale, ma di percorrere sentieri già battuti dalla scienza penalistica per restituire determinatezza alle fattispecie associative.

L'analisi impone di guardare all'organizzazione che, sebbene non specificata tra gli elementi costitutivi della fattispecie, concorre a determinare la punibilità mediante il riferimento alla nozione di associazione. Essa si lega alla complessità del programma associativo costruito sulla gestione di traffici leciti e illeciti, ma anche sulla vocazione al potere, sull'affermazione di un rigido controllo sul territorio e di un dominio sul versante politico-sociale.

Porre l'accento sull'elemento organizzativo consente di prospettare un successivo spunto di indagine.

A fare da sfondo sono le conclusioni cui giunge certa parte della giurisprudenza nell'equiparare la criminalità organizzata, non necessariamente di stampo mafioso, alla criminalità imprenditoriale.

Nuovamente a porsi è un problema di concetti. Concetti che, presi dalla scienza criminologica, entrano nel linguaggio proprio del diritto penale, influenzandone le logiche sanzionatorie.

1.2 Obiettivi della ricerca

Affrontando il tema di ricerca da un punto di vista tradizionale si individuano con chiarezza le premesse del lavoro.

In primo luogo, il fatto che i flussi migratori abbiano determinato forti mutamenti nel panorama criminale italiano ed europeo.

La presenza di gruppi organizzati stranieri assimilabili al fenomeno della c.d. mafia, punita in Italia dall'art. 416 *bis* c.p., è uno degli scenari che inducono una ricerca di questo tipo.

In secondo luogo, il fatto che molte imprese formalmente lecite si trovano a operare per fini esclusivamente illeciti, facendo della organizzazione imprenditoriale una vera e propria organizzazione criminale.

Nonostante queste premesse di tipo tradizionale, vi è la possibilità che la ricerca viva all'interno di uno scenario più complesso dove la criminalità tradizionale cerca di assomigliare all'impresa lecita e dove le imprese lecite tendono a usare mezzi di ricerca del profitto che sfiorano l'illegalità, anche metodi intimidativi ed estorsivi tipicamente mafiosi.

L'impressione è che si debba andare alla ricerca delle premesse criminologiche di questa realtà nuova, premesse che probabilmente stanno nella dialettica che nasce, in condizione di crisi economica, tra agire sul mercato, lecito o illecito che sia, e aggirare il mercato, lecito o illecito che sia.

L'oggetto della ricerca è, dunque, complesso.

In primo luogo, è necessario capire come si debbano interpretare norme create per la valutazione di realtà storicamente ben identificate nel momento in cui si

applicano a realtà nuove come quelle straniere. Bisogna capire se sia possibile assimilare, nell'interpretazione delle fattispecie penali, realtà criminali organizzate profondamente diverse. Sono diversi i codici di comportamento della mafia italiana, della mafia cinese, della mafia russa, di quella albanese, di quella maghrebina e di quella turca.

È possibile utilizzare una norma che parla di omertà e di forza di intimidazione del sodalizio criminoso per ciascuna di queste realtà? O bisogna studiare queste mafie rispetto alla loro propria etnia e cultura, facendo un'analisi di antropologia criminale rispetto a ciascun gruppo etnico criminale?

In secondo luogo, è necessario comprendere come avviene il passaggio da una realtà criminale rudimentale a una realtà criminale organizzata, che utilizza gli strumenti del diritto societario per operare sul mercato.

È una evoluzione necessaria?

Dipende dalla efficacia o non efficacia della lotta condotta dallo Stato contro la criminalità organizzata?

Nasce dall'incontro e dalla fatale cointeressenza tra politica, mafia ed economia?

In terzo luogo, è necessario comprendere la fondatezza delle affermazioni di certa giurisprudenza che equipara la criminalità imprenditoriale alle organizzazioni criminali comuni.

Ecco che bisogna capire come possano essere connotate in maniera criminale le relazioni tra amministratori, tra amministratori soci e pubblico, tra imprese e mercato, tra imprese appartenenti a uno stesso gruppo societario e tra realtà societarie totalmente indipendenti.

Cosa rende criminale l'impresa: il tipo di cliente, la tipologia delle relazioni sociali, il modo di operare sul mercato, il tipo di transazioni?

In questo contesto si colloca anche la previsione della responsabilità dell'ente nel caso di reato associativo commesso dagli apicali o dai sottoposti nell'interesse o a vantaggio dell'azienda "lecita" e la necessità di adottare dei *compliance programs* per evitare il rischio di commissione di tali reati.

Gli obiettivi della ricerca si possono sintetizzare, dunque, nella verifica dell'adattabilità di tradizionali fattispecie penali al nuovo contesto criminologico e nell'individuazione del confine tra l'azione occasionalmente illecita di una impresa lecita e la connotazione di una impresa come illecita *tout court*.

1.3 L'integrazione degli attori illeciti nel network internazionale

La delinquenza multietnica fa la sua prima comparsa nei rapporti istituzionali sul finire degli anni Novanta, quando si inizia a parlare della presenza stabile accanto

alle consorterie malavitose italiane di gruppi originari di Paesi quali Albania, Cina, Nigeria o disgregatisi dall'ex blocco sovietico.

A distanza di quasi un decennio, il quadro della criminalità organizzata sembra aver subito un'espressiva evoluzione. Si assiste, oggi, a un sistema delittuoso complesso, caratterizzato da *“un'organizzazione policentrica, fondata su vari network reticolari di gruppi e di soggetti, che non possiede unità di vertice, ma risente del peso di molteplici nodi funzionali, che garantiscono la continuità dei traffici illeciti e della relativa redditività ai vari sodalizi appartenenti alla rete”*¹. Traffici che spaziano dallo sfruttamento di esseri umani, al mercato degli stupefacenti e delle armi, al contrabbando di prodotti contraffatti, di tabacchi lavorati², al riciclaggio dei relativi proventi illeciti e che, sempre più, eludono i limiti di giurisdizione territoriale cui sono ancorati i singoli sistemi statuali.

Da un punto di vista operativo, nella fornitura dei “servizi” menzionati, i gruppi stranieri hanno sostituito, a una prima fase di vittimizzazione dei propri connazionali tipica di ogni criminalità di importazione³, uno spettro di illeciti più ampio fatto anche di relazioni con la devianza autoctona, specialmente di tipo mafioso.⁴

¹ Ministero dell'Interno, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, 2007, I semestre, 199, in http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm. Ritiene Principato, *Integrazione mafiosa?*, in *Narcomafie*, 1999, 1, 21, che il ritardo nella sensibilizzazione al problema dell'infiltrazione di gruppi delinquenziali esteri in Italia sia dovuto alla presunzione della capacità totalizzante del fenomeno mafioso nel nostro territorio, nonché all'esperienza del crimine mafioso italiano esportato a livello internazionale quale modello vincente di attività delinquenziale organizzata.

² Scrive Glenney, *McMafia. Droga, armi, esseri umani: viaggio attraverso il nuovo crimine organizzato globale*, Milano, 2008, 429 ss., *“La professione lecita forse più seducente per un criminale transnazionale di oggi è quella che sottrae denaro allo Stato. Il contrabbando di beni sui quali grava una consistente imposta è l'esempio più antico di crimine organizzato, ed è ancora assai praticato sotto forma di commercio illegale di sigarette. Ma la capacità di spostare denaro e merci in grandi quantità e velocemente ha anche incoraggiato la nascita di nuove forme di delinquenza, specialmente quelle che sfruttano le differenze fra i vari paesi del mondo in fatto di regimi fiscali. I profitti che si possono generare insinuandosi in queste crepe sono strabilianti. La più rigogliosa attività fraudolenta che si sia vista in Europa tra il 2002 e il 2007 è stata la “truffa dell'IVA” (carousel fraud). Le gang importavano merci nell'Unione Europea, o le spostavano all'interno dell'UE, e su di esse richiedevano illecitamente l'IVA, o imposta sul valore aggiunto, prima di riesportarle. Nel 2006 la UE riferiva di non essere in grado di fare un conto preciso relativo alla frode, ma riteneva che i vari ministeri economici avessero perduto in questo modo non meno di cento miliardi di dollari all'anno.”*

³ Per le mafie tradizionali vedi Massari, *La criminalità mafiosa nell'Italia centro-settentrionale*, in Becucci-Massari, *Mafie nostre, mafie loro. Criminalità organizzata italiana e straniera nel Centro-Nord*, Torino, 2001, 3 ss..

⁴ Questa, dal canto suo, continua a caratterizzare il panorama criminale nazionale attraverso il radicamento sul territorio d'influenza e l'infiltrazione nel tessuto economico-finanziario, manifestando al contempo una tendenza evolutiva alla transnazionalità, investendo risorse in aree geografiche condizionate da fasi economiche depressive e da instabilità politica. Si veda

1.3.1 La “criminalità organizzata” di provenienza albanese

L'esempio principe di questo processo evolutivo è offerto dalla criminalità organizzata albanese, favorita dalla zona d'approdo dei suoi primi traffici.

La Puglia è stata, e rimane, una regione strategica, crocevia dei traffici illeciti internazionali dai Balcani all'Europa, in particolare di armi, droga e prostituzione.⁵ Così, l'Albania riveste eguale, simmetrica, posizione strategica per la fascia balcanica nei traffici destinati all'Europa settentrionale.

A seguito del conflitto bellico in *ex Jugoslavia*,⁶ questa terra diviene il terminale del nuovo percorso fatto dall'eroina turca (o prodotta nel sud-est asiatico e nel medio oriente), destinata ad attraversare il Canale d'Otranto.⁷

Analogamente accadde per la gestione del fenomeno migratorio, attuata secondo una duplice direttrice: sia favorendo l'immigrazione della stessa popolazione albanese, sia operando come agenzia di servizi per conto di altre organizzazioni

Relazione sull'attività delle forze di polizia, sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica e sulla criminalità organizzata, Anno 2006, Camera dei deputati, XV legislatura, doc. CCXII n. 1, 14. Tuttavia, vista la capacità d'azione mostrata dalla criminalità allogena, non è da escludere la perdita di *leadership* di talune associazioni malavitose autoctone. Un esempio è contenuto nella *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, 2001, I semestre, 22, in http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm, ove si evidenziava il moltiplicarsi di accordi tra clan pugliesi e gruppi criminali stranieri, in particolare albanesi. I quali ultimi hanno saputo imporsi sul territorio tanto per la violenza manifestata, quanto per la funzione di raccordo e di tramite nella maggior parte di affari illeciti gestiti dalla criminalità pugliese e da quella dell'est Europa. La capacità criminale manifestata dai gruppi albanesi ha determinato, in tempi più recenti, una divisione nella gestione delle attività illecite: “*una specie di settorializzazione operativa per materia criminale*”. I clan albanesi gestiscono il traffico degli immigrati e controllano lo sfruttamento della prostituzione; le organizzazioni pugliesi hanno il controllo del contrabbando dei tabacchi lavorati esteri e di altre attività tipiche legate al territorio.

⁵ Vedi Motta, *Immigrazione clandestina e criminalità. Puglia frontiera d'Europa*, in Becucci-Massari, *op. cit.*, 41 ss., il quale richiama le vicende degli appartenenti al clan Madonia: una volta inviati al soggiorno obbligato in provincia di Brindisi, vi posero le basi per la creazione di un polo nel settore del traffico delle sostanze stupefacenti.

⁶ Per una ricognizione storica si rinvia a Strazzari, *Notte balcanica. Guerre, crimine, stati falliti alle soglie d'Europa*, Bologna, 2008, Napoleoni, *Economia canaglia. Il lato oscuro del nuovo ordine mondiale*, Milano, 2008, 64 ss..

⁷ Per non interferire con gli sbarchi di sigarette contraffatte prodotte in Montenegro e dirette ai mercati gestiti dalle mafie locali, le imbarcazioni albanesi attraccano, di norma, nel tratto a sud di Brindisi. Il rispetto, da parte della criminalità organizzata albanese, della fascia costiera controllata dagli italiani è, sicuramente, il risultato di accordi volti ad evitare situazioni di allarme tali da intensificare la presenza delle forze dell'ordine; esso rappresenta anche un segnale del livello di organizzazione raggiunto dagli albanesi che dirigono il mercato della tratta di esseri umani e degli stupefacenti con il ruolo di coprotagonisti.

criminali. Nel primo caso, poi, le organizzazioni di origine schipetara si sono occupate del traffico di armi, droga, tra cui *marijuana* di produzione propria.

Certamente l'assenza di un'unica organizzazione locale che controllasse in modo esclusivo e accentrato il territorio salentino e le sue attività illecite ha rappresentato un punto di forza per lo sviluppo della criminalità albanese in Italia.

Nel corso degli anni, le relazioni della Direzione Investigativa Antimafia (DIA) hanno evidenziato, in uno con il ruolo crescente assunto nel controllo di diversi mercati illeciti, l'evoluzione di queste strutture verso moduli stabilmente organizzati, nell'ambito di articolate reti di complicità che si sviluppano prevalentemente tra gruppi operanti nell'Italia centro-settentrionale e gruppi attivi nel paese d'origine e nel nord Europa⁸, oltre alle relazioni operative con altre organizzazioni operanti su scala transnazionale.⁹

Queste interconnessioni, accompagnate dalla nota recrudescenza dei metodi utilizzati, hanno senza dubbio favorito la "reputazione criminale" delle consorterie albanesi nel mercato della droga e in quello della mercificazione della persona umana, tanto che *"tale fenomenologia deviante appare tra quelle in dinamica evoluzione verso forme, anche organizzative, di tipo mafioso"*¹⁰.

⁸ Un esempio recente viene fornito dalla *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, 2007, I semestre, 202, in http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm. Le indagini riferite a gruppi operanti in Toscana, Emilia Romagna e Lombardia, mostrano come una volta acquisito il controllo dello sfruttamento della prostituzione, i capitali venissero investiti per finanziare l'acquisto e lo smercio di sostanze stupefacenti. Parallelamente, in forza dei collegamenti mantenuti in madrepatria e delle possibilità di reinvestimento speculativo, specialmente nel settore immobiliare, gli stessi gruppi sono stati in grado di raggiungere posizioni di assoluto rilievo nella gestione delle reti criminali impiantate nella provincia albanese di origine.

⁹ Infatti, se i primi gruppi operanti in Italia presentavano una struttura familiaristica e prevalentemente clandestina, i dati più recenti mostrano un'evoluzione tanto nelle caratteristiche dei sodali, quanto nella capacità di interazione con il sistema criminale presente sul territorio di insediamento. Con riferimento al primo aspetto, sempre più spesso, i reati vengono commessi da cittadini albanesi residenti in Italia e integrati nel tessuto sociale. Per quanto riguarda la connettività con il tessuto criminale esistente, la criminalità albanese si avvale anche della collaborazione di altri gruppi etnici: un esempio è l'utilizzo di manovalanza nordafricana per lo spaccio al minuto di sostanze stupefacenti. Essa mostra anche un elevato grado di interazione con le consorterie autoctone, anche di tipo mafioso, specialmente appartenenti alle *'ndrine* della Locride e di Reggio Calabria, nel ruolo di fornitori di approvvigionamenti di sostanze stupefacenti. Per un *excursus* sulle più recenti operazioni di polizia giudiziaria, si rinvia a DIA, 2008, I semestre, 304 ss., in http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

¹⁰ DIA 2007, I semestre, 203 ss.. Scagliarini, *Immigrazione clandestina e traffico di esseri umani nell'area milanese*, in Becucci-Massari, *op. cit.*, 53 ss., Carchedi, *Le modalità di sfruttamento coatto e la prostituzione mascherata*, Carchedi-Mottura-Pugliese, *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Milano, 2003, 133-134, Becucci, *Criminalità multi-etnica. I mercati illegali in Italia*, Roma-Bari, 2006, 41 ss., segnalano una tendenziale diminuzione della violenza da parte degli sfruttatori albanesi e un

1.3.2 La “criminalità organizzata” di provenienza nigeriana

La criminalità nigeriana, analogamente a quella proveniente dalle zone dell'Est Europa, si presenta come una realtà strutturata a livello transnazionale, capace di integrarsi negli ambienti criminali di destinazione¹¹, le cui manifestazioni delittuose primarie sono rappresentate dal traffico e sfruttamento di esseri umani e dal coinvolgimento nel mercato degli stupefacenti¹².

Le prime opportunità di reddito sono state offerte dal mercato della prostituzione: a differenza degli sfruttatori dell'est Europa, le organizzazioni nigeriane hanno la possibilità di controllare la fase del reclutamento e quella del successivo inserimento nel mercato dei Paesi di destinazione.

Peculiari, e di particolare interesse ai fini di quanto si dirà nel prosieguo, sono le modalità caratterizzanti il reclutamento. Ricorrendo strumentalmente a credenze animistiche che ancora persistono in alcune aree della Nigeria, l'associazione criminale induce le ragazze a sottoscrivere, tramite rituali magici, un accordo indissolubile.

Le strategie di asservimento adottate si basano, pertanto, sulla soggezione psicologica, sfruttando il *background* culturale delle vittime.

Ciò rende evidente come un simile controllo non richieda l'utilizzo sistematico della violenza.¹³

Quanto ai rapporti con la criminalità organizzata autoctona, è facile avvedersi di come tutte le organizzazioni in grado di controllare il traffico delle donne dai Paesi di provenienza, è il caso dei trafficanti nigeriani, cinesi e albanesi, detengano un vantaggio non facilmente eguagliabile dagli altri attori italiani o stranieri privi di una rete criminale funzionalmente strutturata.

Pertanto, la presenza delle associazioni criminali autoctone nella gestione di questo mercato si manifesta esclusivamente attraverso forme di controllo indiretto

allentamento del controllo diretto sulle donne, spesso sostituiti da prostitute che ne fanno le veci e si assumono il rischio concreto di gestire il gruppo di colleghe. Il fenomeno si registra anche in relazione ai sodalizi di origine nigeriana, si veda al riguardo Cicone, *Schiavi del XXI secolo*, in *Narcomafie*, 2006, 1, 7-8. Deve aggiungersi l'opportunità rappresentata dal permesso di soggiorno per protezione sociale prevista dall'articolo 18 d. lgs. 286/1998 di uscire dal sistema di sfruttamento, si veda Mareso, *Più tutela per le vittime. Intervista a Elsa Valeria Mignone*, *Narcomafie*, 2006, I, 17.

¹¹ Lo dimostrano, in Italia, le sinergie raggiunte con le organizzazioni di matrice camorristica.

¹² Si veda Dieci, *I nuovi sentieri del traffico*, *Narcomafie*, 2006, II, 5, *Droga e conflitti, legame a filo doppio*, *ibidem*, 18, Bianco-Mareso, *Importazioni pericolose*, *ibidem*, 11.

¹³ Unicri (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute), *Il traffico delle ragazze nigeriane in Italia*, Roma, 2004, 335.

sugli sfruttatori. Le investigazioni e la cronaca recente hanno fornito alcuni riscontri al riguardo.¹⁴

Allo stesso tempo, lo scarso coinvolgimento delle associazioni mafiose autoctone si risolve nella perdita della possibilità di accumulare consistenti profitti da destinare ad altri ambiti illeciti maggiormente redditizi, primo fra tutti quello del traffico di stupefacenti.

1.3.3 La “criminalità organizzata” levantina

La presenza di comunità cinesi in Italia, specie in Lombardia e Toscana, si attesta già intorno alla metà degli anni Ottanta.

Originariamente i loro membri si dedicano ad attività commerciali lecite, come la gestione di ristoranti tipici o di imprese artigianali nel settore manifatturiero e tessile. Gli insediamenti che nascono sono, tuttavia, dei microcosmi avulsi dalla società circostante.¹⁵

Proprio questa situazione di isolamento socio-culturale favorirà, in concomitanza con le successive ondate migratorie, l'inserimento delle realtà criminali organizzate esistenti in patria.¹⁶ Queste hanno diretto le proprie attività illecite

¹⁴ DIA, 2003, I volume, I semestre, 37, in http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm, segnala un'operazione condotta dalla Procura di Napoli diretta a scompaginare quella che il documento definisce una cosca mafiosa, operante nell'*hinterland* napoletano e casertano, sotto l'egida del clan della camorra dei Casalesi. Dalle indagini svolte questo avrebbe incassato un ammontare di circa mille euro al mese, quale tangente per ogni donna sfruttata sul proprio territorio. Allo stesso modo, alcune cosche della 'ndrangheta hanno consentito a gruppi stranieri dell'est Europa di esercitare lo sfruttamento della prostituzione in cambio di droga a buon mercato fatta arrivare in Calabria dagli sfruttatori stranieri.

¹⁵ Le indagini svolte dalla DIA testimonierebbero l'esistenza di aggregati dominati dall'omertà, resi ancor più impenetrabili dalle difficoltà linguistiche. Nei casi in cui si è riusciti ad alzare la cortina del silenzio, si sono scoperti fenomeni associazionistici interessati alla gestione della vita di quegli ambienti attraverso: sequestri di persona, estorsioni, violenze in genere, sempre rivolte a propri connazionali. In tempi più recenti si è aggiunto lo sfruttamento della prostituzione aperto anche ad una clientela esterna all'ambito etnico di riferimento. Si veda DIA, 2002, I volume, II semestre, 68 ss..

¹⁶ L'emigrazione riprende quando nei primi anni Novanta Deng Xiaoping lancia una nuova politica di apertura del mercato: apertura che comporta la chiusura delle grandi industrie e miniere di Stato, che lascia senza lavoro un numero considerevole di persone, stimato intorno ai 14 milioni. Gli impianti, ormai obsoleti, si trovano soprattutto nelle province settentrionali, nella regione corrispondente alla *ex* Manciuria. La ristrutturazione decisa da Pechino provoca, così, nuovi flussi migratori, composti prevalentemente dagli operai licenziati, non più giovanissimi, tra i trenta e i cinquanta anni. Allo stesso modo, l'arrivo dal nord-est di donne prive di altre prospettive contribuisce alla crescita della prostituzione cinese. Il destino di molti nuovi arrivati è quello di restare in una condizione di clandestinità, si parla a tal proposito di “*Wu Min*”, “senza nome”. Si veda Yun, *Chinese Migrants and Forced Labour in Europe*, International Labour Office, 2004.

esclusivamente nei confronti della comunità cinese, compresi i familiari rimasti in patria, attraverso la gestione dell'immigrazione clandestina, lo sfruttamento del lavoro nero, il gioco d'azzardo, i sequestri di persona e le estorsioni.¹⁷

Rispetto al mercato degli ingressi illegali, i gruppi cinesi si presentano come vere e proprie “*organizzazioni etniche*”¹⁸, in grado di gestire l'intero percorso migratorio grazie a una stretta coordinazione tra le diverse figure coinvolte.

I capi delle organizzazioni risiedono in Cina e si appoggiano a referenti dislocati nei Paesi di destinazione dei migranti. Il viaggio prevede l'accompagnamento fino a destinazione tramite un membro dell'organizzazione cui è demandato il compito di controllare il rispetto dell'accordo e il conseguente saldo del trasporto da parte dei parenti al referente in patria, una volta che il soggetto sia giunto a destinazione.¹⁹ I clandestini, sempre accompagnati da guide dette “*teste di serpente*”, viaggiano muniti di passaporti falsi e, giunti a destinazione, sono affidati al gruppo criminale operante sul territorio.²⁰

¹⁷ Vedi Camuso-Fittipaldi, *Mafia gialla*, in *L'espresso*, 2008, 23, 30 ss.

¹⁸ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e delle altre associazioni criminali similari, *Relazione sul traffico di esseri umani*, 5 dicembre 2000, Tipografia del Senato, Roma.

¹⁹ Nell'ambito di questo mercato esistono anche altre tipologie di operatori. Esistono associazioni di medio livello che operano su tratte intermedie del percorso, solitamente nel passaggio fra uno Stato e l'altro ed organizzazioni scarsamente strutturate costituite da *passeur* addetti al trasporto dei migranti da un territorio di confine all'altro. Le prime si contraddistinguono per la conoscenza specialistica delle rotte, dei trasporti da utilizzare, nonché del territorio in cui si trovano ad operare. Un esempio è dato dagli scafisti albanesi che fin dai primi anni Novanta si sono dedicati al traffico di migranti lungo il tratto di mare che separa l'Albania dalle coste pugliesi. Nel giro di un decennio si è passati da attività occasionali all'organizzazione sistematica di viaggi, che ha consentito a tale formazione di diventare un'agenzia di servizi a disposizione di altri trafficanti. Altro esempio: i trafficanti turchi artefici degli sbarchi sulle coste calabresi. I capi risiedono in Turchia e hanno rappresentanti disseminati in diverse località preposte al reclutamento dei migranti, dispongono di referenti in Italia, spesso connazionali regolarmente presenti da anni, il cui compito consiste nel guidare da terra l'arrivo delle imbarcazioni e segnalare la presenza eventuale di forze dell'ordine. Becucci, *op. cit.*, 2006, 18 ss..

²⁰ A testimoniare l'importanza del fattore culturale nell'approccio a realtà criminali straniere attraverso le categorie offerte dal diritto interno, si richiamano le parole di Glenny, *op. cit.*, 402-406. “In Occidente l'appellativo “*testa di serpente*” ha un che di spregiativo: li ritraiamo come boss criminali e cattivi, che sfruttano la disperazione dei diseredati mandandoli a lavorare nel fondo dell'inferno in qualche luogo abbandonato da Dio e dagli uomini. I casi in cui questa immagine ha un fondamento di verità sono di fatto l'eccezione che conferma la regola. Le teste di serpente non sono le Triadi, le organizzazioni criminali originarie di Hong Kong, che praticano il classico racket mafioso di protezione e di estorsione nonché il traffico di beni illegali. (...) Semmai sono una sorta di agenzia di viaggio che include nel pacchetto anche l'ingresso illegale in un altro paese. (...) Sono contrabbandieri, non trafficanti. Generalmente non si occupano di trovare lavoro ai clandestini nel paese di destinazione: li fanno arrivare, e lì si devono arrangiare da soli. Le vittime del traffico di manodopera, invece, vengono rapite o raggirate dai trafficanti in lega con i

Le ricchezze derivanti dalla consumazione dei reati sono sistematicamente investite nei settori produttivi in cui la comunità è già inserita, giungendo a inquinare le realtà economico-commerciali esistenti sul territorio.²¹

Nonostante la particolare chiusura manifestata dagli ambienti illeciti cinesi, le investigazioni hanno fatto emergere l'esistenza di intrecci criminali in zone ad alta densità mafiosa, come la Campania, sintomo della natura reticolare, mobile e prettamente affaristica della criminalità organizzata operante in Italia.

1.4 Quadro criminologico di sintesi

Le informazioni raccolte rendono possibile qualche riflessione sulla strutturazione assunta dal mercato criminale italiano negli ultimi due decenni.

In particolare, la domanda che si pone è se le nuove forme di criminalità organizzata di origine straniera siano riuscite a eguagliare la posizione rivestita dalle mafie classiche, determinando una sorta di successione criminale nell'ambito dei principali mercati illeciti sopra richiamati.

Di successione criminale può parlarsi, sicuramente, per il mercato della prostituzione: l'evoluzione registrata negli ultimi anni mostra la comparsa di nuovi attori illeciti, di pari passo con l'arrivo di donne di origine straniera in cerca di un'occupazione lavorativa.

Le catene migratorie gravitanti attorno alla prostituzione sfuggono, infatti, al controllo delle organizzazioni criminali autoctone per l'incapacità strutturale di attivare su scala internazionale l'offerta di servizi sessuali.

Negli stessi termini si struttura il mercato degli ingressi illegali. Restano salve forme di controllo indiretto da parte delle mafie locali, costituite dalla partecipazione all'utile ricavato dalla gestione dei traffici predetti.

La situazione che si registra nel mercato degli stupefacenti è molto più articolata e si lega tanto alla varietà dei gruppi etnici coinvolti e alle loro possibilità di investimento, quanto al fattore territoriale, alla presenza di aree di tradizionale insediamento mafioso.

In relazione al primo aspetto è dato riscontrare una sorta di stratificazione etnica nella collocazione all'interno della rete distributiva. Questa dipende dalla

datori di lavoro, che intendono schiavizzare e costringere con la forza le persone a lavorare. E ben pochi cinesi vengono forzati ad accettare contratti di lavoro all'estero; è una scelta spontanea.”

²¹ Le inchieste sono state incentrate sull'acquisto, sempre in contanti, di immobili privati e attività commerciali spesso a prezzi fuori mercato e spesso in condizioni di perdita rispetto alle gestioni precedenti. Vedi DIA, 2002, I volume, II semestre, 68 ss..

capacità organizzativa dei gruppi criminali, dal tipo di legami esistenti all'interno dell'organizzazione e dalla disponibilità a ricorrere alla violenza.²²

Quanto al secondo profilo, la presenza della criminalità straniera sembra significativa nelle aree territoriali caratterizzate da una scarsa penetrazione delle mafie italiane, specialmente nel nord del Paese.²³

Il quadro sinteticamente tracciato mostra una nuova, multiforme, realtà criminale, che vede organizzazioni di varia specie e nazionalità alimentare e controllare vecchi e nuovi mercati illeciti.

Il cambiamento nella specializzazione funzionale dei singoli gruppi, la dislocazione nelle diverse aree territoriali, i nuovi caratteri etnici di molti sodalizi, la loro mobilità, la costituzione di nuove reti o semplici accordi transnazionali, il cambiamento delle rotte del traffico²⁴, la sofisticazione delle tecniche di riciclaggio: sono solo alcuni degli aspetti che compongono una fenomenologia ritenuta allarmante e difficile da conoscere.

Il materiale giurisprudenziale a disposizione mostra la tendenza della magistratura a ricercare, in questi fenomeni, le stesse modalità organizzative che caratterizzano i gruppi mafiosi classici, Cosa Nostra, Ndrangheta e Camorra.

Proprio da questi riscontri giudiziari nasce l'esigenza di verificare la legittimità di simili operazioni ermeneutiche.

Alla riconducibilità delle nuove mafie al paradigma associativo richiamato è dedicata la prima parte di questo elaborato: partendo dalla costruzione storicamente condizionata della fattispecie, passando per l'analisi della giurisprudenza che ne ha tentato interpretazioni estensive, per concludere con la rassegna delle posizioni

²² Legami basati sulla parentela, comune provenienza territoriale, e coesione interna caratterizzano i gruppi criminali albanesi. Un esempio italiano è dato dalle cosche della 'ndrangheta: queste sono passate indenni attraverso il fenomeno del pentitismo grazie all'attribuzione di ruoli di comando per linea familiare o mediante matrimoni tra famiglie mafiose. La possibilità di salvaguardare i vertici organizzativi e la rete di riferimenti all'estero ha permesso alla 'ndrangheta di raggiungere una posizione dominante nell'ambito del traffico internazionale di stupefacenti, superando per capacità operativa le famiglie siciliane.

²³ L'incisività di alcune operazioni di contrasto in queste aree del Paese ha determinato il formarsi di nuove opportunità a vantaggio dei trafficanti stranieri. Sicuramente, un'organizzazione come la 'ndrangheta detiene, anche per le ragioni richiamate nella nota precedente, una posizione di vertice nei mercati illeciti del nord, potendo intrattenere relazioni dirette con i produttori grazie alla rete di affiliati dislocati all'estero. Nello stesso tempo è innegabile il ruolo assunto dai trafficanti dell'area balcanica, i quali hanno stabilito stretti contatti con le cosche calabresi per l'importazione di droga, ritagliandosi crescenti spazi di autonomia. Si vedano Sciarrone, *Non radici, ma ramificazioni*, *Narcomafie*, 2006, III, 5; Nebiolo, *Situazione sotto controllo, ma...* *Intervista a Maurizio Laudì*, *ibidem*, 10.

²⁴ Giordano, *Le ricadute di un mercato drogato*, *Narcomafie*, 2006, VII, 44; Fabbiano, *Zona ad alta impunità*, *ibidem*, IX, 47.

emerse in sede sopranazionale in tema di risposta comune alla criminalità organizzata.

Capitolo I

Articolo 416 bis e mafie etniche: alcuni gruppi a confronto

Sommario: 1.1 La giurisprudenza sulle “nuove mafie”; 1.1.1 Il Tribunale di Rimini e i sodalizi criminali provenienti dall'Europa orientale; 1.1.2 I sodalizi di cinesi levantini nella differente prospettiva del Tribunale di Bari; 1.1.3 L'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità. La sentenza 31 maggio 2001, in particolare; 1.2. Dalle misure di prevenzione alla fattispecie di associazione mafiosa: il contributo della giurisprudenza; 1.2.1 Premessa: alla ricerca di un precedente; 1.2.2 La giurisprudenza in tempo di misure di prevenzione: la mafia come fenomeno radicato a livello regionale; 1.2.3 La giurisprudenza degli anni Settanta: le sentenze Serra, Nocera e Ortoleva; 1.2.3. La giurisprudenza sull'articolo 416 bis; 1.2.4 La prima sentenza della Corte di Cassazione: il caso di croupier, pubblici funzionari e piccoli truffatori condannati per associazione mafiosa; 1.2.5 Cenni al valore probatorio delle massime di esperienza; 2.1 Terzo e ultimo comma: dalla ricerca del referente normativo alla conferma della matrice sociologica della fattispecie; 2.2 L'avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo: alcuni aspetti problematici; 2.3 Ancora sulla condizione passiva di assoggettamento e omertà; 2.4 possibile rilevanza del requisito organizzativo? 2.5 Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime di esperienza.

1.1 La giurisprudenza sulle “nuove mafie”

Le pagine che precedono hanno evidenziato le declinazioni assunte dal “modello organizzativo criminale”²⁵, nei diversi contesti territoriali italiani, a partire dai primi anni Novanta.

La dimensione in cui si colloca il nuovo scenario del crimine organizzato è ormai transnazionale, il fenomeno mafioso pare aver perduto la sua originaria identità.

Avendo questo scritto quale primo obiettivo quello di dare risposta a un quesito, ovvero la riconducibilità delle mafie etniche al paradigma del reato di associazione mafiosa, pare opportuno, in queste prime pagine, soffermare l'attenzione sull'elaborazione dei tribunali in merito al metodo mafioso e alle caratteristiche assunte in concreto dallo stesso.

È possibile anticipare come solo in tempi recenti la giurisprudenza si sia trovata ad affrontare in modo compiuto il problema della configurabilità del reato di

²⁵ L'espressione è tratta dallo scritto introduttivo di Dino-Pepino, *Il metodo mafioso: dalle mafie tradizionali ai sistemi criminali*, in apertura al numero monografico di *Questione Giustizia*, 3, 2008, *Sistemi criminali e metodo mafioso*, 5.

associazione mafiosa nei confronti di quelle che, comunemente, vengono definite “nuove mafie” o “mafie di importazione”.

1.1.1 Il Tribunale di Rimini e i sodalizi criminali provenienti dall'Europa orientale

In questo scorcio temporale si segnala la pronuncia di un giudice di merito, il Tribunale di Rimini, datata 14 marzo 2006²⁶.

La sentenza affronta il caso di un sodalizio criminale proveniente dall'Est Europa - Russia e Ucraina - finalizzato all'acquisizione illecita del controllo della vendita di oggettistica nell'Italia centro-settentrionale, esercitata da alcuni sordomuti della medesima etnia.

Essa pone l'accento sulla capacità di espressione, nel territorio dello Stato italiano, di una forza d'intimidazione tale da integrare la figura delittuosa tipizzata dal terzo comma dell'art. 416 *bis* c. p..

Il punto di partenza è rappresentato dunque dal metodo mafioso, come dato qualificante il sodalizio. Connotato, dal lato attivo, per l'utilizzo da parte degli associati della carica intimidatrice nascente dal vincolo associativo; dal lato passivo, per la situazione di assoggettamento e omertà registrabile all'esterno dell'associazione e avente come destinatari i soggetti nei cui confronti viene diretta l'attività criminosa.

La pronuncia analizza due questioni principali.

Il primo nodo problematico è costituito dall'individuazione del contesto ambientale esterno sul quale parametrare la valutazione di effettività della condizione passiva di diffuso assoggettamento e di omertà conseguente al potenziale prevaricante dimostrato dall'organizzazione.

Il secondo, di portata generale, è rappresentato dal valore processuale assegnabile alle scienze sociali nell'ambito di indagini conoscitive sulla criminalità etnica.

La prima problematica si arricchisce di ulteriori spunti di riflessione se solo si considera che, nel caso in esame, le condotte hanno coinvolto esclusivamente cittadini stranieri.

Si pone, quindi, un'alternativa: o la verifica delle condizioni di assoggettamento e di omertà deve essere espletata con riferimento allo specifico ambito territoriale in cui si compie l'azione o è necessario procedere a una valutazione della forza di intimidazione promanante dal sodalizio secondo criteri non

²⁶ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiasson* ed altri, in *Foro It.*, 2007, II, 510 ss..

strettamente ancorati a un parametro di territorialità, bensì *“tenendo conto del particolare ambiente culturale, geografico ed etnico in cui i fatti sono maturati”*²⁷.

Il Tribunale di Rimini propende per la seconda delle opzioni prospettate.

In casi come quello esaminato è necessario porre particolare attenzione al contesto etnico di provenienza del sodalizio e verificare l'effettivo conseguimento in patria di un prestigio criminale di tipo mafioso con correlato clima di soggezione e di omertà diffusi all'esterno.

In un secondo momento, l'indagine deve essere finalizzata alla verifica dell'immanente persistenza anche all'estero di tale potenziale intimidatorio. A questo proposito il Tribunale precisa: *“E' di tutta evidenza come tale persistenza sia direttamente proporzionale all'intensità dei legami relazionali – criminali per i sodali, affettivi, per gli offesi – mantenuti con la comunità di provenienza, ben potendo perpetuarsi anche all'estero la condizione di assoggettamento e di diffusa omertà in forza del timore di azioni ritorsive della consorteria nei confronti dei familiari rimasti in patria.”*²⁸

Ai fini dell'integrazione del reato di associazione mafiosa nei confronti di una consorteria di matrice estera non si richiede, dunque, alcuna concreta potenzialità di incidenza della forza di intimidazione anche sul tessuto sociale della comunità territoriale indigena, quale quella italiana nel caso di specie.

Una simile opzione interpretativa sarebbe avvalorata, a giudizio della Corte, dall'operatività del principio di territorialità della legge penale di cui all'art. 6 c. p.²⁹, cui farebbe da corollario la regola di inscindibilità della condotta³⁰.

²⁷ Cass. pen., Sez. I, 10 dicembre 1997, *Rasovic*, in *Rep. Foro It.*, 1998, 1457. La massima, dopo aver sottolineato l'imprescindibilità dell'accertamento del metodo mafioso, precisa quanto segue: *“per la specifica connotazione “mafiosa” di un sodalizio, vanno coordinati i vari elementi indiziari, in una chiave di lettura che tenga conto delle nozioni socio – antropologiche e del particolare ambiente culturale, geografico ed etnico in cui i fatti sono maturati”*.

²⁸ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov* ed altri, cit., 518. Il passo citato mostra la consapevolezza della Corte rispetto alle fattispecie che più coinvolgono l'agire della criminalità organizzata straniera e, a oggi, legate prevalentemente alla tratta di persone, descritte nell'introduzione cui si rimanda.

²⁹ Secondo tale disposizione è punito secondo la legge italiana chiunque - italiano, straniero, apolide – commetta un reato nel territorio dello Stato. Ancor più rilevante la norma contenuta al secondo comma, secondo il quale il reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando ivi si è verificata in tutto o in parte l'azione o l'evento che ne è la conseguenza.

³⁰ Vedi Cass. pen., Sez. VI, 6 aprile 2000, *Pipicella* ed altri, in *Ced Cass.*, Rv. 216833, secondo la quale: *“In relazione a reati commessi in parte anche all'estero, ai fini dell'affermazione della giurisdizione italiana e' sufficiente, a norma dell'art. 6 cod. pen., che nel territorio dello Stato si sia verificato l'evento o sia stata compiuta, in tutto o in parte, l'azione, con la conseguenza che, in ipotesi di concorso di persone, perchè possa ritenersi estesa la potestà punitiva dello Stato a tutti i compartecipi e a tutta l'attività criminosa, ovunque realizzata, e' sufficiente che in Italia sia stata posta in essere una qualsiasi attività di partecipazione da parte di uno qualsiasi dei concorrenti, a nulla rilevando che tale attività parziale non rivesta in sé carattere di illiceità, dovendo essa essere intesa come frammento di un unico iter delittuoso da*

Una volta applicato detto principio, sussisterà la giurisdizione dello Stato italiano che rende perseguibile il fatto, integrato da “*quella situazione di pericolo per l'ordine pubblico che integra l'offensività della condotta e giustifica la tutela penale anticipata*”³¹.

Ciò che preme mettere in luce, ai fini di quanto si dirà in seguito, è che nei fatti il giudice ritiene applicabile la fattispecie di associazione a delinquere semplice e non, invece, l'art. 416 *bis* c. p..

Ciò perché, al di là delle finalità perseguite e delle strategie operative utilizzate, tipiche del modello mafioso, “*nessuno degli interessati aveva avuto sentore di trattare con un sodalizio criminale, situazione questa in insanabile contraddizione con la fama di capacità criminale su cui necessariamente si fonda la forza intimidatrice promanante dalla consorte di tipo mafioso*”³².

Del pari espressiva della mancanza di prestigio criminale è, ad avviso della Corte, la circostanza che nei rapporti con appartenenti a etnie diverse dalla russa il gruppo operasse attraverso la strategia negoziale e di fronte alla violazione di quanto convenuto non vi fosse spazio per azioni volente di ritorsione, bensì per una nuova concertazione.

Nel caso concreto, dunque, i giudici ritengono configurabile il reato di associazione a delinquere semplice per il mancato raggiungimento in patria di quella fama criminale che alimenta la forza di intimidazione tipica del sodalizio mafioso dimostrato, altresì, dal fatto che la letteratura scientifica di tipo socio-criminologico, a differenza di quanto avvenuto per altri gruppi criminali, non avrebbe mai descritto il cosiddetto “*racket dei sordomuti russi?*” alla stregua di un'associazione di tipo mafioso³³.

In altri termini, il reato di cui all'art. 416 *bis* sarebbe configurabile solo nei confronti di organizzazioni criminali straniere sorrette da un'indiscutibile e radicata reputazione criminale, tale che le renda temute in patria da coloro che decidono di emigrare in Italia e, pertanto, talmente note da essersi già guadagnate le attenzioni della letteratura scientifica.

La Corte sembrerebbe voler dire che l'articolo 416 *bis* rivela una matrice sociologica, un'essenza che sarebbe stata tipizzata mediante elementi a forte connotazione ambientale: è, quindi, la stessa tecnica di redazione legislativa della fattispecie a indurre il giudice a utilizzare parametri meta giuridici per vagliare la corrispondenza tra fattispecie concreta e fattispecie astratta.

considerarsi come inscindibile; la circostanza che l'autore (o gli autori) del reato siano già stati giudicati all'estero per lo stesso fatto non è di ostacolo alla rinnovazione del giudizio in Italia, atteso che nel nostro ordinamento, salvo diversi accordi a livello internazionale, non vige il principio del ne bis in idem internazionale.”

³¹ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiasson* ed altri, cit., 519.

³² Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiasson* ed altri, cit., 520.

³³ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiasson* ed altri, cit., 520.

La posizione dei giudici è pericolosa: non è dato sapere quali siano, nel vasto panorama delle scienze sociali i modelli esplicativi utilizzabili in sede giudiziaria, stante l'impossibilità di una univocità di vedute.

Non pare altrettanto metodologicamente corretto valutare in modo aprioristico il materiale probatorio alla luce di massime di esperienza non consolidate.

Il rischio che si corre è, piuttosto, quello di cadere in clausole di stile che prescindono da una effettiva cognizione del sapere socio-criminologico, corroborando decisioni diversamente maturate³⁴, magari ispirate ad istanze repressive diffuse nell'opinione pubblica.³⁵

1.1.2 I sodalizi di cinesi levantini nella differente prospettiva del Tribunale di Bari

Tra le decisioni di merito, la sentenza 28 marzo 2003 del Tribunale di Bari³⁶ sembrerebbe adottare una differente prospettiva.

Essa esclude la configurabilità del reato di associazione mafiosa, a favore dell'associazione per delinquere semplice, nei confronti di un sodalizio di cinesi levantini finalizzato al traffico di clandestini.

Ciò che si contesta è la manifestata incapacità di esercitare nel territorio italiano una forza di intimidazione autonoma e generalizzata, cioè che prescinda da specifici atti di violenza nei confronti dei singoli clandestini ribellatisi ai trattamenti subiti durante lo stato di cattività.

Secondo l'organo giudicante, le manifestazioni di forza andrebbero correlate all'attuazione del programma criminoso. La condizione di assoggettamento sarebbe, dunque, la conseguenza diretta dell'esercizio dei poteri di coartazione fisica e morale, manifestatisi in riprovevoli sevizie finalizzate all'acquisizione del prezzo dell'estorsione. La supposta condizione di omertà sarebbe esclusa da casi di collaborazione con l'autorità giudiziaria.

³⁴ Per un'analisi della giurisprudenza significativa in materia, si rimanda al terzo paragrafo del presente capitolo. Tratteremo in modo più esaustivo la tematica del valore delle massime di esperienza nei processi di mafia nel capitolo secondo, cui si rimanda.

³⁵ Ricordiamo, infatti, che la criminalità mafiosa rientra in quella parte di legislazione qualificabile in termini di "*diritto penale del nemico*", ancor più acuita dalla recente legislazione sull'immigrazione quale risposta alla crescente paura ambientale dello straniero. A tal proposito si rinvia alle considerazioni svolte da Scordamaglia, in un recente saggio dal titolo: *Il "diritto penale del nemico", e le misure di prevenzione in Italia: a sessant'anni dalla Costituzione*, in *Giust. pen.*, 2008, II, 193 ss..

³⁶ Tribunale di Bari, 28 marzo 2003, *Chen Jan Zhong* e altri, in *Foro It.*, 2004, II, 6 ss..

Ciò che più conta, a dimostrazione delle argomentazioni della Corte, è che “*non vi fossero prove di atti di violenza, minaccia o sopraffazione nei confronti della popolazione barese*”³⁷.

Detto con le parole della sentenza: “*il carattere mafioso è un momento esterno alla consorceria: è la proiezione sociale della stessa*”³⁸.

In altri termini, una volta che un sodalizio criminale ha iniziato ad attuare il proprio programma di delitti con violenze e minacce, manifestandosi tangibilmente nei confronti dell'intera comunità dei consociati, potrà acquisire quel patrimonio di forza e terrore che le consente di proseguire la propria attività senza che sia più necessario ricorrere all'ulteriore pratica del sopruso: è in questo secondo momento che nasce l'associazione mafiosa.

1.1.3 L'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità. La sentenza 31 maggio 2001, in particolare

Si impone, a questo punto, una verifica in merito all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione in tema di applicazione dell'articolo 416 *bis* alle mafie non classiche.

L'orientamento sembrerebbe costante dalla sentenza del 13 dicembre 1995³⁹, con cui la VI Sezione della Suprema Corte ebbe modo di avvalorare l'ipotesi accusatoria - volta a contestare il reato di associazione mafiosa a un gruppo formato da cittadini arabi operante nella città di Milano e finalizzato all'imposizione della propria egemonia su tutti gli esercenti attività di macelleria di carne secondo il rito islamico e conseguente vendita riservata al raggruppamento sociale di appartenenza - statuendo che la stessa “*non si pone in insanabile contrasto con la fattispecie delineata dall'art. 416 bis*”⁴⁰.

La pronuncia fornisce un ulteriore spunto di analisi ai fini della trattazione, specialmente per quanto si dirà nel prosieguo in relazione alla riconducibilità dei sodalizi di matrice nigeriana al paradigma associativo.

La Corte esclude l'applicabilità dell'art. 416 *bis* per una semplice ragione.

Le condizioni di assoggettamento e omertà richieste ai fini dell'integrazione della fattispecie, sarebbero la conseguenza della forza intimidatrice proveniente sì da un vincolo associativo, ma di carattere religioso, quale l'Istituto culturale islamico.

³⁷ Tribunale di Bari, 28 marzo 2003, *Chen Jan Zhong* e altri, cit., 13.

³⁸ Tribunale di Bari, 28 marzo 2003, *Chen Jan Zhong* e altri, cit., 13.

³⁹ Corte di Cassazione, 13 dicembre 1995, *Abo El Nga* ed altro, in *Foro It.*, 1996, II, 478.

⁴⁰ Corte di Cassazione, 13 dicembre 1995, *Abo El Nga* ed altro, cit., 485. Purtroppo non è dato conoscere le ragioni a sostegno di tale affermazione. La Corte, infatti, risolve anticipatamente la questione nel senso di escludere, in casi simili, la stessa rilevanza penale del fatto.

Nonostante il tentativo degli imputati di strumentalizzare l'autorevolezza del capo spirituale al fine di conferire alle intimidazioni fatte la forza scaturente dal prestigio della struttura religiosa coinvolta, la Corte ritiene infatti che le conseguenze e le sanzioni minacciate fossero tipicamente connesse alle regole religiose proprie di una confessione liberamente accettata dai membri della comunità ed espressione del pluralismo religioso garantito dall'art. 2 della Costituzione.

In altra occasione risalente al 30 maggio 2001 la Corte di Cassazione reputa configurabile il reato di cui all'art. 416 *bis* nei confronti di *“organizzazioni che, senza controllare tutti coloro che vivono o lavorano in un certo territorio, rivolgono le proprie mire a danno dei componenti di una certa collettività – anche stranieri immigrati o fatti immigrare clandestinamente - a condizione che si avvalgano di metodi tipicamente mafiosi e delle conseguenti condizioni di assoggettamento e omertà”*⁴¹.

La Corte giunge, così, ad applicare la fattispecie a un piccolo gruppo di cittadini cinesi che gestiva il traffico di clandestini verso l'Italia⁴².

Seguendo il percorso logico effettuato, la forza di intimidazione può esplicarsi con i mezzi e nei modi più vari: *“sembra persino banale”* dice la Corte *“ricordare che la disponibilità di armi è prevista dalla legge solo come circostanza aggravante”*⁴³, pertanto è necessario e sufficiente che sia trasmessa all'esterno la *“persuasione”*⁴⁴ dell'ineluttabilità dei mali che vengono di volta in volta minacciati.

Solo nel momento in cui la *“carica di pressione”*⁴⁵ comincia a far sentire i suoi effetti, l'organizzazione viene a giuridica esistenza sul piano penalistico, indipendentemente dal raggiungimento concreto degli scopi criminali o para-leciti prefissati e indipendentemente dal fatto che nuovi atti di violenza o di minaccia si rendano necessari per rafforzare o semplicemente tener viva la capacità intimidatrice già conseguita.⁴⁶

⁴¹ Cass. pen., Sez. VI, *Hsiang Khe Zhi* e altri, sentenza 30 maggio 2001, *Foro it.*, 2004, II, 6.

⁴² Le risultanze probatorie richiamate in sentenza forniscono una serie di informazioni su questa vasta organizzazione avente ramificazioni in Francia, Spagna e Italia e operante nel “settore” dell'immigrazione di clandestini cinesi verso i Paesi europei.

Sappiamo, così, che le operazioni erano solitamente effettuate attraverso le frontiere più permeabili della Russia e di altri Stati dell'est Europa; quali fossero i metodi consueti, ovvero falsificazione di passaporti, varchi non adeguatamente sorvegliati, corruzione di guardie; sappiamo del numero di persone, 15-20 in media, che settimanalmente confluivano nell'est Europa da dove venivano ulteriormente “smistate”; dei sistemi di pagamento: un acconto al momento della partenza e il resto a carico di un “garante” già dimorante nel paese di destinazione; dello stato di sostanziale segregazione ovvero delle violenze e delle minacce che gli “ostaggi” subivano fino a quando il riscatto non fosse stato interamente pagato.

⁴³ Cass. pen., Sez. VI, *Hsiang Khe Zhi* e altri, sentenza 30 maggio 2001, n. 35914, in *De Jure*.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. VI, *Hsiang Khe Zhi* e altri, sentenza 30 maggio 2001, n. 35914, cit..

⁴⁵ Cass. pen., Sez. VI, *Hsiang Khe Zhi* e altri, sentenza 30 maggio 2001, n. 35914, cit..

⁴⁶ In questo senso Cass. pen., Sez. II, *Matrone*, sentenza 15 aprile 1994, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. V, *Magnelli*, sentenza 19 dicembre 1997, in *De Jure*, secondo le quali il reato di

C'è, poi, un passaggio che merita di essere riportato testualmente: *“va da sé che tale forza prevaricante ha capacità di penetrazione e di diffusione inversamente proporzionali ai livelli di collegamento che la collettività sulla quale essa si esercita è in grado di mantenere per cultura o per qualsiasi altra ragione, con le istituzioni statuali di possibile contrasto, potendo evidentemente la intimidazione passare da mezzi molto forti (minaccia alla vita o al patrimonio quando ci si trovi in presenza di soggetti ben radicati in un territorio) a mezzi semplici come minacce di percosse rispetto a soggetti che, vivendo già in condizioni di clandestinità o di semillegalità, non siano in grado di contrapporre valide difese”*⁴⁷.

Secondo la Corte è altrettanto intuitivo, in relazione alla *ratio* di tutela⁴⁸ della fattispecie incriminatrice, che il numero effettivo di soggetti coinvolti come vittime del reato abbia un peso relativamente secondario, a fronte della potenziale diffusività del fenomeno a danno di un numero indeterminato di persone che, in tempi brevi, potrebbe trovarsi alla mercé del sodalizio.

Procedendo con gli anni, la sentenza del 18 aprile 2007 della V Sezione penale della Cassazione⁴⁹ si pronuncia in merito a una ordinanza con la quale il giudice delle indagini preliminari del tribunale di Torino disponeva, nei confronti del ricorrente, la misura della custodia cautelare in carcere per il delitto di associazione mafiosa.

L'associazione in questione, denominata “Eiye”, parte di un ampio sodalizio radicato e diffuso in diversi Stati europei ed extraeuropei, era finalizzato alla commissione di un numero indeterminato di delitti contro il patrimonio e contro la persona nonché al mantenimento del predominio di dette attività nell'ambito della comunità nigeriana.

E' interessante notare il riferimento operato al concetto di “controllo del territorio”: esso esprime, secondo la Corte, un requisito implicito della fattispecie.

Ciò che viene generalmente indicato sincopatamente con questa espressione *“è in realtà riferibile non già al controllo di un'area geografica in quanto tale, quanto al controllo della comunità o dell'aggregazione sociale individuabile mediante il suo insediamento nel territorio.*

associazione di tipo mafioso non può prescindere dall'intimidazione esterna, perché elemento caratteristico dell'associazione in questione è *“il riverbero, la proiezione esterna, il radicamento nel territorio in cui essa vive”*. Quanto alla diffusività della forza intimidatrice: *“essa non può essere virtuale, e cioè limitata al programma dell'associazione, ma deve essere effettuale, siccome manifestazione della condotta, essendo la diffusività un carattere essenziale della forza intimidatrice, con la conseguente necessità che di essa l'associazione si avvalga in concreto, cioè in modo effettivo”*.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. VI, *Hsiang Khe Zhi* e altri, sentenza 30 maggio 2001, n. 35914, cit..

⁴⁸ Secondo la Corte la ragione della particolare incriminazione va ricercata nell'uso di metodi mafiosi, di per sé offensivo di beni quali l'ordine pubblico oggettivo e la condizione psicologica di sicurezza e di tranquillità dei consociati. Per una disamina delle posizioni in materia di bene giuridico tutelato si rimanda al capitolo successivo.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. V, sentenza 18 aprile 2007, n. 15595, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2008, 1, 219 ss..

E ciò a ragione proprio della matrice sociologica della definizione normativa di mafioso in uso e della ratio di tutela della libertà dei singoli di resistere agli assoggettamenti di criminali che permeano le formazioni sociali delle quali fanno parte.”⁵⁰

In esso si fondono, in una rappresentazione unitaria, la pluralità degli elementi riconducibili al metodo mafioso, ovvero: il carattere diffuso della condizione di assoggettamento e di omertà, ravvisati dalla sentenza nel numero indeterminato di immigrati soggetti alla forza di intimidazione dell'organizzazione, e la conseguente menomazione della libertà di autodeterminazione.

Il “*controllo del territorio*” potrebbe rinviare anche alla complessità del programma dell'associazione di tipo mafioso.

Il terzo comma dell'articolo 416 *bis* comprende, infatti, accanto ai delitti, un catalogo di attività astrattamente lecite: esse descriverebbero sul piano normativo l'attitudine di questo tipo di criminalità a interagire con le dinamiche sociali, economiche, politiche per l'occupazione illecita di spazi di potere.

La conclusione che si ritrova nella massima è pressoché la stessa della sentenza 31 maggio 2001: il reato previsto dall'articolo 416 *bis* può essere integrato anche da organizzazioni che, pur senza assoggettare al proprio controllo tutti coloro che vivono o lavorano in un determinato territorio nazionale, hanno la finalità di assoggettare al proprio potere criminale un numero indeterminato di persone immigrate o fatte immigrare clandestinamente, purché il gruppo si avvalga di metodi tipicamente mafiosi, *rectius* della forza di intimidazione del vincolo associativo, per realizzare le condizioni di assoggettamento e di omertà delle vittime.

1.2. Dalle misure di prevenzione alla fattispecie di associazione mafiosa: il contributo della giurisprudenza

1.2.1 Premessa: alla ricerca di un precedente

La rassegna delle pronunce che si sono interessate della riconducibilità delle nuove forme di criminalità organizzata al modello descritto dall'art. 416 *bis* evoca l'elaborazione giurisprudenziale che, a partire dall'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina delle misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenere ad associazione mafiosa, ha affrontato la questione del superamento di una visione meramente localistica del fenomeno, richiamandosi anche ai contributi forniti dalle scienze sociali.

Si scopre così come l'esigenza di adattamento della norma alle contingenti dinamiche criminali non sia affatto nuova.

⁵⁰ Cass. pen., Sez. V, sentenza 18 aprile 2007, n. 15595, cit., 223.

Si rimanda ogni ulteriore considerazione sulla legittimità di operazioni logico-giuridiche facenti perno su massime d'esperienza attinte dalle scienze sociali al prossimo capitolo.

1.2.2 La giurisprudenza in tempo di misure di prevenzione: la mafia come fenomeno radicato a livello regionale

Il termine mafia designa una “rete di complicità, di sostegni e anche di direzione di estese forme di violenza e di delitto; ha origine in Sicilia”⁵¹.

Sul finire degli anni Cinquanta questo è l'approccio storiografico alla mafia: si tratta di un fenomeno regionale e di una nozione ancora localmente definita.

Ecco che l'unico dato normativo esistente in materia, in un ambito definibile come surrogato della repressione penale⁵², si limitava ad applicare le misure della sorveglianza speciale e dell'obbligo o divieto di soggiorno, di cui alla l. 27 dicembre 1956, n. 1423, ai soli “*indiziati di appartenere ad associazioni mafiose*”.

Solo negli anni Ottanta si assiste all'identificazione tra mafia e comportamento mafioso⁵³.

Per la prima volta, dunque, la legge prende in considerazione il fenomeno mafioso, tuttavia attraverso una formula generica e senza fornire una definizione dello stesso⁵⁴.

Tralasciando, per ora, le problematiche sottese a questa scelta in termini di rispetto della tassatività in materia penale, si vuole piuttosto evidenziare l'importante ruolo giocato dalla giurisprudenza nel corso del ventennio successivo proprio nel tentativo di “colmare” la lacuna normativa.

In alcuni casi, constatata l'assenza di una definizione legislativa, la problematica è stata risolta, quasi in modo acritico, affermando che “*il termine di “associazione mafiosa” cui fa riferimento la disposizione, pur non essendo definito dalla legge stessa, ha nel linguaggio comune un significato univoco e limiti ben definiti; esso si richiama a noti fenomeni di grave antisocialità esattamente individuati e circoscritti sotto il profilo concettuale, sotto quello*

⁵¹ Romano, voce “Mafia”, in *Nov. Dig. disc. pen.*, 1957, 14.

⁵² Si allude alla Legge 31 maggio 1956, N. 575 contenente “*Disposizioni contro la mafia*”, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* N. 138 del 5 giugno 1965. Per uno studio approfondito sulla natura e la funzione delle misure di prevenzione si rimanda a Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 487 ss. e bibliografia *ivi* richiamata.

⁵³ Limitando il discorso all'ambito delle misure di prevenzione, ne rappresenta un esempio la sostituzione dell'art. 1 operata dall'articolo 13 della Legge 13 settembre 1982, n. 646⁵³, con una disposizione dal seguente tenore: “*La presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.*”

⁵⁴ Per una disamina delle possibili ragioni alla base di questa scelta si veda la *Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia*, vol. III, Roma, 1973, 458 ss..

sociologico e sul piano legale ed ulteriormente li delimita dando rilevanza esclusiva alle sue forme asociali.”⁵⁵

È di tutta evidenza come l’approccio giurisprudenziale, al di là di una presunta “*esatta individuazione del fenomeno dal punto di vista legale*”, si riporti integralmente a una nozione di mafia connotata in termini storico-geografici, senza che si ravvisi la necessità di fornire un’elaborazione autonoma dal punto di vista strettamente giuridico.

Esemplificative di questa tendenza sono le pronunce in tema di minaccia quale elemento costitutivo del reato di estorsione: l’orientamento è costante, la minaccia non deve necessariamente essere diretta, palese, determinata. Al contrario, essa può essere larvata, come accade in certe manifestazioni ambientali caratteristiche di criminalità quali mafia e camorra. Si pensi ai consigli d’amico, alla presenza silenziosa, alle semplici avvertenze⁵⁶.

La minaccia può essere indeterminata: è perciò sufficiente l’idoneità della condotta⁵⁷, a coartare la libertà morale, la libera determinazione del soggetto passivo del reato.⁵⁸ Essa può far leva sia sul timore suscitato da precedenti imprese del soggetto attivo del reato o di altri, sia perfino sulla forza di intimidazione derivante da segrete associazioni, esistenti o supposte⁵⁹, e tale da incutere ragionevole e fondato timore di possibili rappresaglie sulla vittima⁶⁰.

⁵⁵ Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 1969, *Tempa*, in *Giust. pen.*, 1970, II, 879 ss..

⁵⁶ Cass. pen., Sez. II, 23 marzo 1970, in *Massimario Cass. pen.*, 1972, 131, considera legittimamente ritenuta la minaccia estorsiva in un’apparente richiesta di mutuo, non avente in concreto alcuna giustificazione, allorquando, con motivato apprezzamento delle circostanze di fatto, si ravvisi che quella richiesta dissimula in realtà una vera e propria intimidazione, rapportandola al soggetto che ne è autore, nella specie un camorrista locale, in un piccolo paese dominato da capi camorra noti e temuti, il cui solo nome incuteva timore reverenziale, ed in relazione alla gravità della conseguenze temute di uno sgarbo per un eventuale rifiuto.

⁵⁷ Fa perno sull’idoneità dell’azione, a prescindere dal fatto che il soggetto passivo ne sia rimasto effettivamente intimidito, Cass. pen., Sez. II, 24 ottobre 1967, *Vistarini*, in *Massimario Cass. pen.*, 1968, 1246.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1962, *Iaccarini*, in *Massimario Cass. pen.*, 1962, 522, m. 930.

⁵⁹ Cass. pen., Sez. II, 24 marzo 1972, *Balsamo*, in *Massimario Cass. pen.*, 1973, 998, m. 1280.

⁶⁰ Cass. pen., Sez. I, 9 luglio 1963, *Grande e altri*, in *Massimario Cass. pen.*, 1963, 862, m. 1572, Cass. pen., Sez. I, 5 novembre 1979, *Mannolo*, in *Giust. pen.*, 1980, II, 279, secondo la quale la minaccia costitutiva del delitto di estorsione può dirsi esistente avuto riguardo non solo alla personalità sopraffattrice dell’agente, all’organizzazione di cui è espressione, alle circostanze ambientali, ecc. per cui la vittima venga a trovarsi ragionevolmente nella condizione di doverne subire la volontà per evitare in caso di mancata adesione il paventato verificarsi di un più grave pregiudizio. Si veda anche Cass. pen., Sez. I, sentenza 22 giugno 1965, *Alborino*, in *De Jure*, in relazione alla fattispecie di violenza privata. “*Nella previsione dell’art 610 c. p. deve ritenersi compresa qualunque forma di minaccia, esplicita od implicita, diretta od indiretta, reale o simbolica, purché appresa e compresa dal soggetto passivo; anche in mancanza di parole o di gesti espliciti di*

In questo senso si pronuncia anche una sentenza civile in materia di vizi del contratto⁶¹, tali da determinare l'annullabilità dello stesso per violenza morale, ove si disattende lo schema tradizionale della minaccia qualificata in termini di estrinsecità del male ingiusto e notevole e si riducono i caratteri dell'art. 1453 c.c. entro i limiti di un collegamento logico degli indizi acquisiti e della loro valutazione sulla base del costume ambientale.

Così si pronuncia il giudice: *“la particolare natura e qualificazione delinquenziale del minacciante, notorio autorevolissimo esponente della mafia; i caratteri di siffatti individui, contrassegnati dall'esercizio abituale della sopraffazione e della violenza; la temibilità che incutono per la gravità degli avvertimenti e delle punizioni solitamente inflitte a chi abbia voluto sottrarsi alle loro pretese, sono tutti elementi di notoria continua esperienza”*⁶².

Pertanto, il fatto che l'autore non abbia saputo fornire prove dirette delle minacce e delle imposizioni subite, non può costituire un valido motivo per escludere a priori la sussistenza della violenza morale, *“dovendosi procedere attraverso il collegamento logico degli indizi acquisiti e la loro valutazione sulla base del costume ambientale”*⁶³.

Il preteso minacciato avrebbe subito una sorta di spontanea coazione psicologica maturata da un particolare rispetto, nel senso eufemistico del termine, di cui i mafiosi godono nella considerazione sociale che li circonda: più è consolidata la nomea del mafioso tanto più essa è sufficiente a far accettare un giudizio, una richiesta di tributo, un prezzo pattuito.

Nel caso di specie, il giudice non avrebbe applicato una nozione astratta a una fattispecie concreta bensì, nell'ambito dei diversi poteri concessigli dal processo e dalla legge civile, avrebbe tradotto in precetto un'esigenza di giustizia sostanziale, la quale presupporrebbe un'indagine di natura sociologica dell'ambiente nel quale il rapporto contestato è sorto⁶⁴.

Ancora una volta risulta evidente l'incidenza, a livello giuridico, dell'ambiente in cui il comportamento mafioso è maturato.

1.2.3 La giurisprudenza degli anni Settanta: le sentenze Serra, Nocera e Ortoleva

intimidazione, il semplice atteggiamento del soggetto attivo può costituire una minaccia punibile, quando assuma carattere d'intimidazione in rapporto all'ambiente ed alle condizioni psichiche della persona offesa. In un ambiente ove le prepotenze e le vessazioni siano elevate a regola di vita, come quello dominato dalla cosiddetta 'mafia', anche l'offerta di 'protezione' fatta da un mafioso ad altro soggetto può assumere il valore d'una violenza morale, e realizzare quindi la fattispecie di cui all'art 610.”

⁶¹ Tribunale di Palermo, 7 marzo 1972, *Puleo e Nicolosi*, in *Giur. It.*, 1973, I, 986 ss..

⁶² Tribunale di Palermo, 7 marzo 1972, *Puleo e Nicolosi*, cit., 1003.

⁶³ Tribunale di Palermo, 7 marzo 1972, *Puleo e Nicolosi*, cit., 1003.

⁶⁴ Si veda la nota a sentenza *Violenza mafiosa, violenza politica e violenza morale*, di Mazzarese, *op. cit.*, 987 ss..

Una giurisprudenza più matura, a partire dagli anni Settanta, offrirà una lettura dell'art. 1 l. 31 maggio 1956, n. 575 che tenderà a imporsi, fino a influenzare la stesura dell'art. 416 *bis*, allorché si trattò di introdurre una fattispecie penale finalizzata alla repressione del reato di associazione mafiosa.

E' nel lavoro della giurisprudenza che iniziano a delinearsi i contorni della fattispecie: forza di intimidazione, soggezione diffusa, omertà.

La riflessione prende le mosse dalla *ratio* di una legge diretta a prevenire le manifestazioni di antisocialità organizzata presenti sull'intero territorio nazionale, prescindendo dalle origini e dalla diversità delle denominazioni tradizionali. Designazioni che, nello stesso linguaggio comune, hanno perduto significato per essere sostituite da un termine onnicomprensivo, quello di “*mafia*”⁶⁵.

Si comprende perché il termine “*non può essere inteso nella sua accezione meramente storica di fenomeno nato in alcune zone della Sicilia, ma (con esso) deve intendersi ogni raggruppamento di persone che con mezzi criminosi si proponga di assumere o mantenere il controllo di zona, gruppi, o attività produttive attraverso l'intimidazione sistematica e l'infiltrazione di propri membri in modo da creare una condizione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme d'intervento punitivo dello Stato*”⁶⁶.

La zona territoriale in cui il gruppo o l'organizzazione opera, la stessa denominazione sono del tutto inconferenti ai fini dell'applicazione della legge in esame; determinante è solo il livello di pericolosità sociale che il fenomeno esprime.

L'attenzione si sposta dunque sui caratteri delle organizzazioni e sugli obiettivi che queste intendono raggiungere, sui mezzi utilizzati per conseguire il controllo del territorio o semplicemente di alcune attività produttive o economiche in genere.

Quando si parla di mafia, l'allusione è già al “*metodo*”, concetto che comparirà quale elemento di tipizzazione della fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p. e che conferma il “*recepimento*”, da parte della l. 646/1982, di una nozione di mafia, o forse di mafioso, ben definita nei suoi tratti caratteristici.

1.2.3. La giurisprudenza sull'articolo 416 bis

⁶⁵ Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 1974, *Serra* ed altri, in *Giust. pen.*, 1976, III, 151 ss..

⁶⁶ Cass. pen., Sez. I, 12 novembre 1974, *Serra* ed altri, cit., 1976, III, 153. Negli stessi termini si esprimono: Cass. pen., Sez. I, 8 giugno 1976, *Nocera* ed altri, in *La Giust. pen.*, 1977, II, 268 ss., Cass. pen., Sez. I, 7 marzo 1977, *Ortoleva*, in *Giust. pen.*, 1977, III, 678 ss.. In questa ultima pronuncia si è arrivati a considerare mafiosa un'attività di sofisticazione di vini. Non nel senso che l'attività in sé possa costituire attività mafiosa, quanto piuttosto che essa diviene tale nel momento in cui viene svolta attraverso “*meccanismi sostanzialmente intimidatori nei confronti degli onesti produttori sia di uva che di vino, della zona, costretti, i primi non meno che i secondi, a smerciare il loro prodotto a prezzi irrisori*”, vedi 482.

La giurisprudenza aveva ormai preparato il terreno per la codificazione degli elementi strutturali del reato di associazione mafiosa, la quale verrà introdotta nel sistema del codice penale nel 1982, con la l. “Rognoni–La Torre”⁶⁷.

La disposizione diveniva il terreno di prova non solo nelle zone tradizionalmente inquinate dai fenomeni classici di mafia, di essa fecero larga applicazione anche le Corti dell'Italia centro-settentrionale. Tra i possibili nodi interpretativi, l'attenzione si concentrò sull'ultimo comma dell'articolo 416 *bis*. Esso estende l'applicabilità della fattispecie alla camorra e alle associazioni comunque localmente denominate, le quali, avvalendosi della forza intimidatrice nascente dal vincolo associativo, perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso. Se in dottrina si sono registrate interpretazioni antitetiche sul punto⁶⁸, la giurisprudenza si è schierata a favore di quanti sostenevano che l'articolo fosse rivolto anche alla criminalità di tipo politico, affaristico–economica, dovunque collocata e qualunque fossero le sue matrici. Anche ad organizzazioni che non rispondessero ai canoni storici ed etnografici delle associazioni mafiose classiche, ma che da queste avessero mutuato il metodo. Così, l'articolo 416 *bis* si è prestato a reprimere associazioni rientranti in un'ampia gamma di modelli tipologici: dalla tradizionale associazione mafiosa alle moderne associazioni cittadine dedite al controllo di attività imprenditoriali. Emergeva la prevalenza della dimensione nazionale del fenomeno mafioso, a scapito della tradizionale impostazione regionalistica; emergeva come non si trattasse più soltanto di “mafiosi” trasferitisi al Nord⁶⁹, ma di soggetti originari del Settentrione che ricorrevano al cosiddetto “metodo mafioso”.

⁶⁷ Testo sostituito dall'articolo 13 della Legge 13 settembre 1982, N. 646 recante “*Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale*”, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* N. 253 del 14 settembre 1982.

⁶⁸ Si rinvia al prossimo capitolo per l'analisi degli opposti orientamenti.

⁶⁹ Tra le varie regioni, la Lombardia, e la zona di Milano in particolare, hanno rappresentato un terreno d'elezione, in quanto *boss* strettamente legati a Cosa Nostra avevano scelto di stabilirvi la propria residenza per gestire in modo più efficiente alcuni mercati illeciti, quali il traffico internazionale di preziosi, con ramificazioni in Francia in Svizzera, e il contrabbando di stupefacenti verso il Nord Europa. Seguirono i sequestri di persona, l'intermediazione ricattatoria nell'assunzione della manodopera, il cosiddetto “*mercato delle braccia*”, la gestione di locali notturni, del mercato ortofrutticolo. Interessanti, soprattutto, le cause di diffusione del fenomeno mafioso, ovvero: ragioni connesse all'espansione dei traffici illeciti, ma anche mimetizzazione in ragione dell'assenza di collaudati strumenti di difesa sociale e ovvie ragioni di fuga dalle zone di origine. D'altra parte, le cause dell'insediamento in aree non tradizionali sono anche la conseguenza delle disposizioni dell'autorità giudiziaria, quali i soggiorni obbligati introdotti con la legge 575 del 1965 nonché la detenzione di soggetti legati alla criminalità organizzata in contesti differenti da quelli di origine, così come le alterazioni nella composizione demografica di determinate aree del Paese in ragione dei

1.2.4 La prima sentenza della Corte di Cassazione: il caso di croupier, pubblici funzionari e piccoli truffatori condannati per associazione mafiosa

Risale al 1984 la prima pronuncia della Corte di Cassazione⁷⁰ sul delitto di associazione di tipo mafioso. La sentenza, una primizia giurisprudenziale, risultava tanto più significativa, perché affrontava la questione dell'ambito di applicabilità dell'articolo 416 *bis* c. p., intervenendo implicitamente sul problema della tassatività dell'ultimo comma.

Secondo la Corte il precetto dell'articolo 416 *bis*, sicuramente riferibile alla mafia per la precisa identità sociologica e giuridica che il fenomeno criminale ha assunto nel tempo, sarebbe legittimamente applicabile anche nei confronti di organizzazioni delinquenziali disancorate dalla mafia tradizionale che introducano in un settore della vita socio-economica metodi di intimidazione e sudditanza psicologica⁷¹.

A questa conclusione, la Corte, giunge attraverso un procedimento logico che tiene conto di due variabili: il terzo comma dell'articolo 416 *bis*, nel quale l'espressione “*di tipo mafioso*” altro non vorrebbe dire se non “modello”, “stampo mafioso”; e l'ultimo comma dell'articolo in questione, in forza del quale la l. 646/1982 sarebbe applicabile anche alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

La Corte conclude per la riconducibilità al paradigma normativo richiamato “*di quelle organizzazioni nuove, disancorate dalla mafia tradizionale che tentino di introdurre metodi di intimidazione, di omertà e di sudditanza psicologica per via dell'uso sistematico della violenza fisica e morale in settori della vita socio-economica, ove ancora non sia dato di registrare l'infiltrazione di associazioni mafiose tipiche*”⁷².

flussi migratori nel secondo dopoguerra. Queste informazioni rappresentano un valido strumento per l'analisi delle mafie straniere che operano in Italia, potrebbe, infatti, risultare esplicativo il confronto con l'espansione mafiosa avvenuta a partire dalla fine degli anni 50 nell'Italia centro-settentrionale. Pertanto, torneremo sugli aspetti tipici del fenomeno nel prossimo capitolo. Per ora si rimanda al saggio di Monica Massari, *La criminalità mafiosa nell'Italia centro – settentrionale*, in Becucci-Massari (a cura di), *Mafie nostre, mafie loro*, Edizioni di Comunità, 2001, 3 ss..

⁷⁰ Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 1984, *Chamonal*, in *Foro it.*, 1985, II, 169 ss..

⁷¹ Nella specie, il delitto di associazione di tipo mafioso veniva configurato in capo ad un gruppo di *croupier*, pubblici funzionari e piccoli truffatori che tendeva sia a conseguire arricchimenti in frode un casinò controllato dalla regione Piemonte, sia al reimpiego dei proventi illeciti tramite le giocate.

⁷² Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 1984, *Chamonal*, cit., 171.

I giudici ritengono che il riferimento alla mafia sia meramente esemplificativo, idoneo a comprendere nella previsione della norma, attraverso l'estensione dell'ultimo comma, anche fenomeni criminosi avulsi da un contesto tradizionalmente mafioso; non intendendo la legge alludere alla criminalità mafiosa in senso stretto e richiamandosi a essa esclusivamente per ragioni di comodità di definizione.

La sentenza, allora, non sembra puntare soltanto all'elemento qualificante della fattispecie, e rappresentato dall'utilizzo del metodo mafioso⁷³, quanto piuttosto al carattere esemplificativo della disposizione: per questa via si giunge inevitabilmente a sospettare l'articolo 416 *bis* di illegittimità costituzionale in relazione all'articolo 25 della Costituzione⁷⁴.

Ecco che, sebbene la sentenza rappresenti un momento di grande novità nel panorama delle prime applicazioni dell'art. 416 *bis*, alcune pronunce di poco successive hanno preferito un'interpretazione più rigorosa della fattispecie:

Alle medesime conclusioni giungerà la sentenza 8 novembre 1984, della I Sezione della Cassazione, imputato *Gangi*, in *Giust. pen.*, 1985, II, 268, m. 376, dove si precisa che la connotazione mafiosa, ma anche camorristica, di un'associazione per delinquere “*inerisce al modo di esplicarsi dell'attività criminosa e non già al luogo di origine del fenomeno criminale, sicché è irrilevante che, sia pure a fini strategici, la stessa organizzazione possa avere dei collegamenti con quelle che potrebbero definirsi case madri quali la mafia, la camorra o la 'ndrangheta.*” Si veda anche: Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 1985, in *Ced Cass.*, Rv. 171998; Cass. pen., Sez. I, *Amerato*, sentenza 30 settembre 1986, in *Ced Cass.*, Rv. 174636; Cass. pen., Sez. I, *Fermentino*, sentenza 5 marzo 1987, in *Ced Cass.*, Rv. 176050.

⁷³ Per rimanere nell'ambito delle prime applicazioni giurisprudenziali dell'art. 416 *bis*, punta al metodo mafioso la sentenza del Tribunale di Palermo, 29 marzo 1984, *Chiavello* ed altri, in *Foro it.*, 1985, II, 595 ss.. La Corte ritiene integrati gli estremi del reato di associazioni di tipo mafioso nel fatto di alcuni pastori che, dopo essersi accordati sulle zone nelle quali condurre al pascolo le rispettive greggi, compiono atti di minaccia, anche velata, per imporre ai proprietari dei terreni di tollerare lo sconfinamento delle bestie. Secondo la Corte il legislatore avrebbe voluto colpire il modo di agire tipico del mafioso, specialmente quello rivolto attraverso l'intimidazione al controllo di zone territoriali, di attività economiche e all'accaparramento in genere di ricchezza o di altre utilità, indipendentemente dal fatto che si tratti di vaste organizzazioni aventi un programma delinquenziale di ampio respiro oppure organizzazioni criminali di proporzioni più limitate. Ciò perchè, nelle zone di sottosviluppo presenti nel territorio italiano, dove permangono condizioni di vita arretrate per cultura, per sistemi produttivi e per innata diffidenza delle popolazioni, il mezzo più idoneo, seppure primordiale, per trarre vantaggi apprezzabili, anche se limitati sul piano economico, è rappresentato dai metodi escogitati dalla mafia per realizzare fonti di ricchezza. “*Certamente si tratta di mafia diversa nelle forme e nelle strutture da quella che gestisce i grandi traffici di sostanze stupefacenti, organizzata a volte a livello “gangsteristico”, o di quella che si insinua negli appalti pubblici o che governa altri settori dell'economia, tuttavia essa non si discosta nella sostanza dai primordiali metodi di controllo, di violenza e di sopraffazione*”, cfr. 599.

⁷⁴ Si veda il capitolo successivo per conoscere il dibattito emerso in relazione all'articolo 416 *bis* u. c..

*“l’associazione di tipo mafioso può sussistere solo quando il gruppo criminoso, per motivi di carattere tradizionale, culturale storico, abbia trovato pieno riferimento nel tessuto sociale proprio della zona in cui opera e in conseguenza, si palesi ai cittadini come un organismo in contrasto con l’ordinamento statuale e in grado di incidere sulla loro vita tramite un sistematico e deviante esercizio del potere essendo questa l’essenza della forza di intimidazione”*⁷⁵.

Anche in questo caso il procedimento seguito presta, in una differente prospettiva, il fianco a critiche.

L’organo giudicante prende le mosse dal confronto con il reato di associazione per delinquere semplice e dagli elementi di comunanza delle due fattispecie: numero minimo di persone, vincolo associativo, programma criminoso, organizzazione.

Fondamentale il riferimento a questo ultimo elemento: l’idea non è tanto che forza di intimidazione, condizione di assoggettamento e di omertà dipendano dall’organizzazione quanto, piuttosto, che il legislatore abbia ritenuto configurabile l’associazione di tipo mafioso e le altre associazioni alla stessa equiparate solo quando il gruppo criminoso sia storicamente insediato nel territorio in cui opera e, per questo, sia nella condizione di mostrarsi ai cittadini come potere in contrasto con l’ordinamento statuale.⁷⁶

In questa prospettiva, la condizione di assoggettamento indica una *“posizione di sottomissione, di sudditanza e di vassallaggio”*⁷⁷ che caratterizza i rapporti tra i singoli e l’associazione, definibile altrimenti come *“un deviante riduttore della libertà di determinazione del singolo”*⁷⁸, mentre la condizione di omertà si connota in termini di *“rifiuto incondizionato ed assoluto di collaborare con gli organi statali, non soltanto per timore di rappresaglie, ma anche per la tendenza a negare ogni legittimazione a qualsiasi interferenza dello Stato negli affari del gruppo mafioso”*.⁷⁹

⁷⁵ Tribunale di Roma, sentenza 8 agosto 1984, *Amendolito* ed altri, in *Giust. pen.*, 1985, II, 635 ss..

⁷⁶ La pronuncia sembra alludere ad un radicamento storico sul territorio che darebbe ragione al Tribunale di Bari.

⁷⁷ Tribunale di Roma, sentenza 8 agosto 1984, *Amendolito* ed altri, cit., 640, vedi anche Tribunale di Bari, 24 ottobre 1987, *Romano* ed altri, in *Cass. pen.*, 1989, II, 1731.

⁷⁸ Tribunale di Roma, sentenza 8 agosto 1984, *Amendolito* ed altri, cit., 640.

⁷⁹ L’idea di mafia come contropotere fatta propria dalla sentenza del tribunale di Roma, non può essere pienamente condivisa. Si richiama, al riguardo, la sentenza della Corte d’Assise di Caltanissetta del 24 luglio 1984, *Rabito* ed altri, in *Foro It.*, 1985, II, 10 ss., avente ad oggetto lo nota vicenda dell’attentato mafioso contro il consigliere istruttore Rocco Chinnici, professionalmente e culturalmente impegnato nella lotta contro la mafia. Per la prima volta un omicidio di mafia riceve la qualificazione di strage politica ex articolo 285 c.p. e per la prima volta a un reato di mafia viene applicata l’aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico. La corte adotta un punto di vista suscettibile di fraintendimenti: l’idea di base è che la criminalità organizzata di stampo mafioso tenderebbe, sempre più, ad assumere la valenza politica di potere concorrenziale rispetto ai poteri legali e

Pare legittimo domandarsi cosa cambi, in definitiva, rispetto alla prospettiva fatta propria dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 1984. È facile avvedersi di come questo Tribunale abbia fatto dipendere il discrimine tra associazione mafiosa e semplice associazione per delinquere, non tanto dal concreto *modus operandi* della consorceria, quanto da fattori ancora una volta *extra* giuridici, storici in *primis*.

1.2.5 Cenni al valore probatorio delle massime di esperienza

Concludendo questo *excursus* giurisprudenziale, non si può non accennare a un profilo che verrà più esaustivamente ripreso nel prossimo capitolo e rappresentato dalla forza probatoria delle indagini sociologiche.

Sul tema interviene un'importante sentenza della Corte di Cassazione del 25 marzo 1982⁸⁰, significativa poiché pronunciata prima dell'introduzione dell'articolo 416 *bis* e ripresa in epoca successiva⁸¹.

al sistema democratico, in un'ottica di rilevanza del concetto di ordine pubblico ideale. Tuttavia non è possibile giungere ad accomunare mafia e criminalità politica in termini di identificazione, tra i due fenomeni permangono delle differenze qualitative essenziali, tali per cui è terrorismo politico quel che pretende di rovesciare il sistema statale vigente per sostituirlo con un'organizzazione politica alternativa. La mafia non si pone in posizione di vera alterità rispetto ai poteri costituiti tendendo piuttosto inglobarli, strumentalizzandone le debolezze per il raggiungimento dei suoi obiettivi tanto illeciti quanto paraileciti.

⁸⁰ Cass. pen., Sez. I, 25 marzo 1982, *De Stefano* ed altri, in *Foro It.*, 1983, II, 360 ss..

⁸¹ Tribunale di Palmi, sentenza 12 settembre 1983, *Rizzò* ed altri, in *Foro It.*, II, 33 ss.. Essa si segnala non tanto per la vicenda affrontata: infatti si perverrà alla conclusione di ritenere sussistente la sola associazione per delinquere *ex* art. 416 c. p.; quanto, piuttosto, perché si colloca nel panorama della varietà di posizioni in materia di forza di intimidazione del vincolo associativo, quale nota caratteristica fondamentale dell'associazione di tipo mafioso. La sentenza citata sembra orientarsi verso quella interpretazione che considera l'intimidazione come strumentale allo svolgimento dell'attività dell'associazione, secondo un orientamento che tenderà a manifestarsi anche in dottrina, vedi *infra*: la forza di intimidazione del vincolo associativo viene intesa come connotato dell'intenzione, come fattore di specificazione del dolo degli associati, i quali si propongono di realizzare i delitti e gli obiettivi paraileciti del programma criminoso, ma nello stesso tempo, si prefiggono di realizzarli avvalendosi della forza di intimidazione. La sentenza così motiva: "...l'associazione per delinquere quale emerge dalle dichiarazioni del prevenuto e dai rilievi più sopra indicati, non può a giudizio di questo tribunale inquadrarsi nella fattispecie criminosa di cui all'art. 416 bis ma piuttosto in quella dell'articolo precedente. Esiste, infatti, la prova già evidenziata che gli imputati si siano associati...per commettere vari delitti e che ciò abbiano fatto in attuazione di un preciso programma criminoso, ma non vi sono elementi che dimostrino che tale tipo di associazione si sia realizzata nei termini voluti dall'art. 416 bis cp.. Invero, l'associazione di stampo mafioso richiede un *quid pluris* rispetto alla fattispecie già nota che nel caso concreto non esiste o comunque non si è raggiunta la prova della sua giuridica esistenza." Questa la scarna argomentazione fornita dal Tribunale di Palmi dal punto di vista tecnico-giuridico: la Corte reputa commesse una serie di estorsioni avvalendosi dell'intimidazione, ciò che manca è la strumentalizzazione di queste intimidazioni allo svolgimento di attività ulteriori criminoso o parailecite, escludendo così l'applicabilità dell'art. 416 *bis*, o meglio la completa

In essa si afferma che la connotazione mafiosa rappresenta la chiave di lettura nei processi per criminalità organizzata: gli aspetti del fatto devono essere valutati in base alle connotazioni che il comportamento assume nel quadro storico e ambientale di riferimento.

In altri termini, *“essendo la mafia qualcosa di reale e riconoscibile nei suoi atteggiamenti e nei suoi modi di essere in un certo ambiente culturale, geografico ed è etnico, comportamenti e costumanze mafiose colorano gli indizi aliunde tratti in una articolata significazione ai fini della prova del delitto di associazione per delinquere”*⁸².

Ad avviso della Corte, sarebbe necessario muovere dall'esame di fatti noti relativi, ad esempio, a estorsioni, violenze private, minacce, danneggiamenti per risalire, da essi, all'esistenza di un'associazione a delinquere di tipo mafioso alla stregua di una massima di esperienza costituita dalla definizione di “mafia nuova”⁸³.

Impostazione che collide con altro orientamento, secondo cui ai fini della valutazione in sede giudiziaria dei fatti di criminalità di stampo mafioso, è necessario tenere conto, con la dovuta cautela, dei dati dell'indagine storico-sociologica come strumenti di interpretazione dei risultati probatori, solo dopo averne vagliato, caso per caso, *“l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime di esperienza e, principalmente, dopo avere ricostruito, sulla base dei mezzi di prova a disposizione, gli specifici e concreti fatti che formano l'oggetto del processo”*⁸⁴.

probatio in ordine ai requisiti essenziali del reato. Ciò che preme capire è il perché i giudici non siano giunti all'applicazione dell'art. 416 *bis*. Un ruolo fondamentale è stato giocato dalla pregiudiziale sociologica: è mancata la mafiosità degli imputati, ovvero quella propensione intenzionale a perseguire l'obiettivo dell'accumulazione del capitale facendo ricorso alla forza di intimidazione, secondo l'impronta del tipo d'autore. Lascia alquanto perplessi il fatto che a nulla abbia rilevato la condizione di assoggettamento e di omertà richiamata dalla fattispecie come secondo polo del metodo mafioso, patita da alcuni danneggiati che avevano preferito non denunciare alla polizia gli attentati estorsivi.

⁸² Cass. pen., Sez. I, 25 marzo 1982, *De Stefano* ed altri, in *Foro It.*, 1983, II, 365. *Contra*: Cass. pen., Sez. I, *Ollio*, sentenza 1 aprile 1987, in *Ced. Cass.*, Rv. 176111, Cass. pen., Sez. I, *Mammoliti*, sentenza 16 marzo 1987, in *Ced. Cass.*, Rv. 176174.

⁸³ Il concetto di mafia nuova viene fatto proprio dalla Cass. pen. Sez. I, sentenza 24 gennaio 1977, *Condelli*, in *Massimario Cass. pen.*, 1978, 1094. La Corte, facendo perno sui fini dell'associazione, afferma che *“se è vero che non costituisce associazione per delinquere l'unione permanente organizzata di più persone, a carattere mafioso, quando essa non abbia un preordinato specifico programma delinquenziale come avveniva nella vecchia mafia, sussistono invece gli estremi del reato in questione nel caso in cui una consorceria mafiosa, come avviene nella nuova mafia, si è organizzata per commettere una serie indeterminata di delitti contro il patrimonio o contro la libertà morale oppure la vita e l'incolumità individuale”*.

⁸⁴ Cass. pen., Sez. I, sentenza 5 gennaio 1999, N. 84, *Cabib*, in *De Jure*. La vicenda al vaglio dei giudici ha coinvolto un imprenditore attivatosi per l'acquisizione dell'appalto di un'opera pubblica. L'imputato aveva instaurato rapporti con il ceto politico-amministrativo e con organizzazioni camorristiche, rispettivamente per assicurarsi l'aggiudicazione del contratto e per rimuovere preventivamente gli ostacoli all'esecuzione dei lavori. La Corte ha censurato

2.1 Terzo e ultimo comma: dalla ricerca del referente normativo alla conferma della matrice sociologica della fattispecie

La legge 24 luglio 2008, n. 125 opera una modifica apparentemente significativa all'articolo 416 *bis* c.p.⁸⁵: l'art. 1, rubricato “*Modifiche al codice penale*”, al c. 1, lett. b-*bis* introdotta in sede di conversione, include all’ottavo comma della disposizione il riferimento alle associazioni comunque localmente denominate, “*anche straniere*”, intervenendo per ragioni di coerenza sistematica anche sulla rubrica della disposizione.

Si precisa, così, che le associazioni mafiose sono tali a prescindere dalla denominazione che assumono localmente, anche se straniere.

L'intervento mostra, con tutta evidenza, di assolvere una funzione meramente simbolica: essa “*appare come una sorta di legittimazione politica dei tentativi della magistratura inquirente di riconoscere i geni della fattispecie tipica in organizzazioni criminali non connotate da una densità criminale paragonabile a quella dei sodalizi cui indubbiamente si è ispirato il legislatore del 1982*”⁸⁶.

Data la portata del provvedimento, è assolutamente da escludere qualsiasi intento definitorio.

Ciò, nonostante il legislatore fosse consapevole, non solo della significativa presenza di organizzazioni criminali straniere operative nel nostro Paese, ma anche delle loro differenti connotazioni rispetto alle mafie classiche.

Di questa consapevolezza è testimone, ad avviso di chi scrive, la modifica apportata alla rubrica della disposizione incriminatrice.

Non vi era ragione di intervenire, infatti, se non si fosse dato per presupposto che le consorterie straniere, per essere considerate mafiose, devono presentare i tratti tipici codificati al terzo comma.

per vizio di motivazione il provvedimento del giudice di merito che aveva ritenuto fatto notorio la circostanza che in certe zone dell'Italia meridionale gli imprenditori, per poter operare, sono costretti a venire a patti con la criminalità organizzata, soggiacendo a richieste di tipo estorsivo. La Corte esclude la configurabilità del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. a carico dell'imprenditore e afferma la necessità di un'attenta verifica circa la sussumibilità della condotta nella partecipazione all'associazione per delinquere o nel concorso esterno. Nello stesso senso, Cass. pen., Sez. II, sentenza 9 giugno 2006, *Sessa*, in *Ced. Cass.*, Rv. 234665: “*in tema di fattità di criminalità di tipo mafioso, la valutazione probatoria deve tenere conto, con la dovuta cautela, anche dei risultati delle indagini storico-sociologiche, per la loro utilizzazione come strumenti di interpretazione, avendone prima vagliato, caso per caso, l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime di esperienza, e cioè a regole giuridiche preesistenti al giudizio*”.

⁸⁵ Si tratta della legge di conversione del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, “*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*”, rinvenibile in *G.U.* 25 luglio 2008, n. 173. Per un primo commento della legge si rinvia a *Guida al diritto*, 2008, 32, 16 ss..

⁸⁶ Bricchetti-Pistorelli, *Elevate le pene per l'associazione mafiosa*, in *Guida al diritto*, 2008, 32, 94 ss..

La conseguenza è che le modalità d'azione che connotano i gruppi stranieri, a fatica, sono considerate riconducibili agli elementi costitutivi dell'intimidazione e della conseguente situazione di assoggettamento e omertà.

La formula, alquanto generica, “*associazioni anche straniere*”, in conclusione, si limita ad aggravare la condizione della fattispecie in termini di rispetto della tassatività e della determinatezza⁸⁷.

Nella convinzione che il dettato normativo nella sua recente formulazione non sia in grado di fornire indicazioni che consentano di stabilire quando un gruppo organizzato straniero possa essere ricondotto all'ambito di operatività dell'art. 416 *bis* c.p., si sceglie di proseguire l'analisi nel solco delle indicazioni offerte da dottrina e giurisprudenza.

Si è visto come l'associazione mafiosa abbia ormai perduto l'originaria matrice storico-geografica per identificarsi con ogni raggruppamento di persone che si propone di assumere o mantenere il controllo di zone, gruppi o attività produttive, attraverso l'intimidazione sistematica.⁸⁸

Si è visto, altresì, come lo sforzo interpretativo sia stato diretto al superamento di una visione localistica del fenomeno mafioso. Quasi a voler dire che “*non è il luogo d'origine, la sede dell'associazione o la zona di provenienza degli associati a qualificare quella di tipo mafioso, potendo essere riconosciuta la sussistenza di associazioni di tipo mafioso in qualsiasi località ove in precedenza fosse sconosciuto un fenomeno simile.*”⁸⁹

Allo stesso tempo si è assistito alla “progettazione giurisprudenziale” dei requisiti cui rapportare la “mafiosità” dell'associazione, attraverso i concetti di forza, di intimidazione, di assoggettamento e omertà.

Ciò che a prima vista sfugge, tuttavia, è che a fare da sfondo a tale elaborazione sono, pur sempre, fatti verificatisi in contesti territoriali “tradizionali” e aventi a oggetto attività e metodiche tipiche di questo genere di devianza.⁹⁰

⁸⁷ A ulteriore dimostrazione dell'irrilevanza dell'intervento si consideri che ogni consorceria costituitasi in territorio straniero ma operante sul suolo italiano, possibilmente attraverso attività di sfruttamento della capacità di intimidazione acquisita in madrepatria e riconosciuta dai connazionali emigrati in Italia, sarà soggetta alle regole di giurisdizione fissate dall'art. 6 c. p.. Sul punto si tornerà oltre.

⁸⁸ Il riferimento è alla sentenza, precedentemente richiamata, della Corte di Cassazione, Sez., I, 7 marzo 1977, *Ortoleva*, cit., 678 ss.. Si precisa che il richiamo è esemplificativo dell'orientamento venutosi a formare a partire dalla pronuncia, sempre in tema di applicabilità delle misure di prevenzione, della I Sezione della Corte di legittimità, datata 12 novembre 1974, reperibile in *Giust. pen.*, 1976, III, 151 ss.. Per una disamina più approfondita dell'evoluzione giurisprudenziale si rimanda al capitolo I.

⁸⁹ Cass. Sez. I, Ud. 14 gennaio 1987, *Fiandaca*, in *Cass. pen.*, 1988, II, 1605 ss., nello stesso senso Cass. pen., Sez. VI, 16 dicembre 1985, *Spatola*, *ivi*, 1987, I, 49 ss..

⁹⁰ Prendiamo come esempio la sentenza 12 novembre 1974, *Serra*, rinvenibile in *Giust. pen.*, 1976, III, 151 ss., con cui la Cassazione per la prima volta afferma che il riferimento alle

Qualche anno più tardi, quegli stessi requisiti compariranno in sede legislativa per ricevere la veste di generalità e astrattezza propria della norma giuridica che tipizza il fatto di reato.⁹¹

Errano i giudici o erra il legislatore?

Sono stati i primi a fallire nel tentativo di astrazione generalizzatrice, oppure il secondo incapace di fornire una definizione autentica dell'associazione mafiosa,

associazioni mafiose fatto dalla legge 575/1965 non può essere inteso in un'accezione meramente storica di fenomeno nato in alcune zone della Sicilia, essendo piuttosto diretto a prevenire le varie manifestazioni di antisocialità organizzata presenti nell'intero territorio nazionale, a prescindere da origini e denominazioni tradizionali. Quando si scende nel dettaglio e si analizzano le vicende che connotano il fatto, è facile accorgersi di essere di fronte ad un'organizzazione criminale diretta allo sfruttamento di settori economici di "interesse" classico per la mafia siciliana di quegli anni, quali quello ortofrutticolo e quello edilizio. Attività condotta attraverso un'intimidazione sistematica di privati e diretta ad infiltrare elementi dell'organizzazione all'interno degli organismi comunali. Organizzazione avente struttura clanica, di cui si riportano le vicende di conflitto culminate in gravissimi fatti di sangue. Analogamente le sentenze successive, vedi nota, dopo aver ribadito il precedente del 1974, utilizzano termini "pregnanti" nel momento in cui parlano di "cosca", di "codice del clan", oppure quando rapportano l'indizio di appartenenza ad associazione mafiosa, tra gli altri elementi, a situazioni quali la compagnia di pregiudicati, l'omertà, il tenore di vita. Sugli indizi di pericolosità sociale legittimanti l'applicazione di misure di prevenzione si veda nel panorama giurisprudenziale di quegli anni: Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 1965, *Renda*, in *Massimario Cass. pen.*, 1966, 345, n. 493, Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 1965, *Manuso*, in *Giust. pen.*, 1966, 54 ss., Cass. pen., Sez. I, 25 ottobre 1965, *Valenza*, in *Massimario Cass. pen.*, 1966, 797, n. 1267, Cass. pen., Sez. I, 19 aprile 1966, *Filippello*, *ivi*, 1966, 1408, 2198, Cass. pen., Sez. I, 24 maggio 1966, *Buccellato*, *ivi*, 1967, 493, n. 706, Cass. pen., Sez. I, 3 novembre 1967, *D'Amico*, *ivi*, 1968, 666, n. 1033, Cass. pen., Sez. I, 12 gennaio 1968, *Lorello*, *ivi*, 1968, 1223, n. 1960, Cass. pen., Sez. I, 17 gennaio 1968, *Mansueto*, *ivi*, 1969, 419, n. 656, Cass. pen., Sez. I, 9 aprile 1968, *Verderame*, *ivi*, 1969, 420, n. 657, Cass. pen., Sez. I, 6 gennaio 1970, *Pesce*, *ivi*, 1971, 965, n. 1416, Cass. pen., Sez. I, 26 gennaio 1970, *Marino*, *ivi*, 1971, 965, n. 1416, Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 1970, *Valenza*, *ivi*, 1772, 426, n. 519.

⁹¹ Non può ritenersi casuale nemmeno il fatto che i primi tentativi di riforma, volti a debellare il fenomeno, vennero intrapresi in concomitanza con episodi di banditismo diffusi in Sicilia e intimamente connessi con la mafia locale. La legge 1423/1956 recante "*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*" nacque come strumento da utilizzare, in particolare, per la repressione del fenomeno mafioso in Sicilia. Successivamente, con l'istituzione della Commissione sul fenomeno della mafia in Sicilia risalente al 12 dicembre 1962 e sulla base dei risultati cui tale commissione approdò, venne promulgata la legge 575 del 1965 recante, questa volta in maniera ancora più paradigmatica, "*Disposizioni contro la mafia*". Legge che, a dispetto di ogni canone di astrattezza e generalità, mirava chiaramente a prevenire quella particolare forma di devianza che si era sviluppata a partire dal territorio siciliano. Si veda De Liguori, *La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 1988, II, 1609 ss., *L'associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, *ivi*, 1987, I, 53 ss., per un *excursus* storico si veda anche Stortoni, *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, in *De delitti delle pene*, 1992, III, 39 ss..

minimizzando il processo evolutivo compiuto dalla giurisprudenza e finalizzato al superamento del referente criminologico?

La risposta è di tutta evidenza: l'operazione legislativa è stata per questo criticata, proprio perché semplicistica, forse scorretta e demagogica.⁹²

Si assiste, infatti, a un'accettazione incondizionata, e conseguentemente a una trasposizione pedissequa, non solo della terminologia elaborata dalla giurisprudenza nel contesto delle misure di prevenzione, ma, soprattutto, della rappresentazione mentale del fenomeno secondo la quale dall'intimidazione, quale modo di esprimersi proprio di tale realtà associativa, deriverebbe una situazione di assoggettamento e di omertà.

Un vizio genetico della fattispecie: questa nasce per prevedere e reprimere moderne realtà delinquenziali operanti anche a livello internazionale secondo schemi tipicamente imprenditoriali.⁹³

Il dato testuale, invece, è lontano dalle intenzioni del legislatore, poiché si fonda sull'osservazione dei tratti di un fenomeno sviluppatosi in Sicilia nel cinquantennio che precede la promulgazione della disposizione.

Il risultato è, dunque, la consacrazione formale di una realtà deviante lontana nel tempo, per di più attraverso un massiccio ricorso a elementi normativi⁹⁴ che rimandano alle peculiarità del contesto sociale di riferimento, consentendo letture differenziate idonee a frustrare la necessaria tassatività della fattispecie.⁹⁵

⁹² De Liguori, *Art. 416-bis, brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, II, 1177; meno critico Inrgoia, *L'associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, 1993, 55 ss.. Secondo Fiandaca, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.*, 1985, V, 301; *id.*, *Commento alla legge 13 settembre 1982, n. 646 (Norme antimafia)*, in *Legislazione pen.*, 1983, 257 ss.: "Lo sforzo definitorio del legislatore del 1982 si è imbattuto nella obiettiva difficoltà di tradurre in linguaggio giuridico penale concetti elaborati in un primo tempo sul terreno dell'indagine storico-sociologica e, successivamente, nella prassi applicativa delle misure di prevenzione."

⁹³ Per prendere visione del dibattito parlamentare che ha accompagnato la promulgazione della Legge 13 settembre 1982, n. 646, si veda l'appendice a Turone, *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 1984. Da notare come nell'ambito dell'indagine sociologica si sottolinei la dimensione imprenditoriale delle moderne realtà criminali organizzate evidenziando, altresì, l'inadeguatezza delle categorie esistenti (carezza sociale, difetto di socializzazione, deficit di controllo), più adatte a descrivere condizioni di patologia sociale. Vedi Ruggiero, *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni*, in *De delitti delle pene*, 1992, III, 7 ss., e bibliografia ivi citata, Pavarini, *Lo sguardo artificiale sul crimine organizzato*, in Giostra-Insolera (a cura di), *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi. Atti della giornata di studio-Macerata 13 maggio 1993*, Milano, 1995, 75 ss..

⁹⁴ In questo senso Di Lello Finuoli, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro It.*, 1984, V 247. Sugli elementi normativi della fattispecie si veda Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2004.

⁹⁵ Ad avviso di Turone, *op. cit.*, 31, la coloritura sociologica della fattispecie, rinvenibile soprattutto nell'impiego del termine omertà, non sarebbe idonea a far venir meno i requisiti di generalità ed astrattezza della norma, nonché di tassatività della fattispecie penale. *Contra*:

Un primo dato è acquisito: data la formulazione normativa dalla disposizione incriminatrice, il concetto di agire mafioso pare possa essere pienamente compreso solo attraverso lo studio della sua genesi sociologica.

Resta da capire se questa “ipoteca” possa rivelarsi un ostacolo alla riconducibilità dei sodalizi di matrice straniera alla fattispecie di associazione di tipo mafioso.

Di fronte a un simile quesito, si potrebbe obiettare sulla scelta del referente normativo, ritenendo maggiormente appropriato il richiamo “*alle altre associazioni comunque localmente denominate*” contenuto all’ultimo comma della disposizione.

Tuttavia, a un’attenta lettura della formulazione legislativa⁹⁶, sorge il dubbio che queste siano associazioni *strictu sensu* non mafiose.

A scomparire non è solo il riferimento alla condizione di omertà, comprensibile perché ancorata a una nozione tradizionale di mafia. Viene meno anche la condizione di assoggettamento, la quale pare avere un ruolo portante nell’economia della fattispecie⁹⁷ quale elemento di tipizzazione della forza intimidatrice, senza essere nel contempo un prerequisito legato univocamente ad uno specifico fenomeno criminale⁹⁸.

Una spiegazione convincente dell’omesso richiamo alle predette nozioni può essere ravvisata nella volontà del legislatore di descrivere le stesse come condizioni necessariamente permanenti e generalizzate. Come tali, ravvisabili esclusivamente in contesti territoriali tradizionalmente controllati dal potere mafioso.⁹⁹

L’ultimo comma svela, dunque, ancor prima della preoccupazione di applicazioni eccessivamente restrittive della norma¹⁰⁰, la conferma che la definizione

vedi nota n. 56. In generale sul principio di legalità si veda: Palazzo, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, Bricola, *Commento all’art. 25, 2° e 3° comma*, in AA.VV., *Rapporti civili, Artt. 24-26*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, 1981, 256, Ronchi, *Il principio della tassatività della fattispecie penale*, Torino, 1982.

⁹⁶ In base ad essa le disposizioni dell’art. 416 *bis* si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

⁹⁷ Vedi *infra*.

⁹⁸ Non aderente al dettato normativo l’opinione di De Liguori, *op. cit.*, 1612, il quale ritiene superabile il tenore letterale della disposizione, sostenendo che assoggettamento e omertà sarebbero elementi insiti nella forza di intimidazione.

⁹⁹ Ingroia, *op. cit.*, 103 ss..

¹⁰⁰ Fiandaca, *Commento, cit.*, 268, Spagnolo, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 92 ss., Turone, *op. cit.*, 32, concordano nel ritenere che il riferimento “*alle altre associazioni comunque localmente denominate*” una mera superfetazione legislativa. Se si assume che nessuna associazione camorristica, o comunque denominata, sia in grado di ingenerare una condizione di assoggettamento e di omertà e di perseguire gli identici scopi previsti dal terzo comma, è inevitabile concludere per l’applicabilità di quest’ultimo alle sole associazioni

del terzo comma non descrive l'associazione di tipo mafioso, bensì “*l'associazione mafiosa tipo*”¹⁰¹, ovvero un modello di associazione riconducibile a categorie storicamente e sociologicamente determinate.¹⁰²

Questa conclusione complica notevolmente la presente indagine.

Considerare l'ultimo comma una mera superfetazione normativa significa spostare l'attenzione sugli elementi di tipizzazione forniti dal terzo comma.¹⁰³

Tuttavia, posto che la fattispecie nasce storicamente condizionata, è necessario accertare se eventuali tentativi di generalizzazione rappresentino un'operazione legittima o, piuttosto, una forzatura ai limiti dell'intervento analogico in *malam partem*.

Il metodo mafioso è un concetto fortemente stilizzato dal punto di vista etnico-culturale¹⁰⁴, è per questo necessario verificarne l'adattabilità alle esigenze interpretative poste dal raffronto con le peculiarità proprie di formazioni criminali non autoctone.¹⁰⁵

mafiose. Così facendo, è inevitabile considerare l'ultimo comma censurabile sotto il profilo della tassatività. E' difficile negare l'indeterminatezza della fattispecie per la parte applicabile alle associazioni diverse da quelle mafiose essendo la relativa tipizzazione affidata esclusivamente al requisito della forza di intimidazione, senza alcuna specificazione dello stesso nemmeno attraverso il collegamento alla conseguente condizione di assoggettamento. Nel senso dell'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma Insolera, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica del dir.*, 1982, 691, Nuvolone, *Recensione a C. e V. Macrì. La legge antimafia*, in *Indice pen.*, 1983, 520, Musco, *Luci ed ombre della legge Rognoni-La Torre*, in *Legislazione pen.*, 1988, 581.

¹⁰¹ L'espressione è di Ingroia, *op. cit.*, 105.

¹⁰² In questo senso Fiandaca-Albeggiani, Nota ad Assise Palermo, sentenza 16 dicembre 1987, *Abbate ed altri*, in *Foro It.*, 1988, II, 84. Di diverso avviso Turone, *op. cit.*, 35, secondo cui il rimando a nozioni storico-sociologiche avrebbe un rilievo notevole per la comprensione del fenomeno nel suo complesso: per questo il legislatore avrebbe ritenuto necessario richiamarsi ad esse, pur pagando il prezzo di una formulazione non del tutto ortodossa sul piano tecnico-giuridico. Secondo l'autore non può essere ignorata l'elaborazione culturale operata dalle scienze sociali e storiche sui fenomeni di mafia, camorra e 'ndrangheta: si tratterebbe di scienze in grado di fornire un utile contributo per stabilire con precisione a quali aggregazioni debba applicarsi la nuova norma penale e, in particolare, che cosa debba intendersi con l'espressione “*le altre associazioni comunque localmente denominate*”.

¹⁰³ La problematica verrà ripresa nel terzo capitolo in relazione alla modifica apportata all'articolo 416 *bis* c. p. ad opera della legge di conversione del d. l. 92/2008, reperibile in *Guida al dir.*, 2008, n. 32.

¹⁰⁴ Il riferimento è evidentemente a Cass. pen., Sez. I, 10 dicembre 1997, *Rasovic*, *Foro It., Repertorio*, 1998, voce *ordine pubblico*, n. 14, di cui si riadatta il significato. Vedi capitolo I.

¹⁰⁵ E' necessaria una notazione di ordine metodologico. Lo spunto per questa trattazione proviene dalla sentenza del Tribunale di Rimini, citata in apertura del primo capitolo, la quale si segnala, tra le poche sentenze edite, per l'ampiezza della motivazione e per l'interesse delle riflessioni svolte. Essa rappresenta il punto di partenza per ogni considerazione sul metodo mafioso, operata nel prosieguo, salvi alcuni cenni alle pronunce

2.2 L'avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo: alcuni aspetti problematici

“Elementi costitutivi, nel rispetto del principio di tipicità della fattispecie penale, del delitto di associazione di tipo mafioso - reato di pericolo a forma libera ed a consumazione anticipata – sono, secondo il modello legale, dal lato attivo la forza d'intimidazione che promana dal vincolo associativo, cui corrisponde, dal lato passivo, una condizione diffusa e generalizzata di assoggettamento e di omertà, con percezione anche all'esterno nell'ambiente in cui la consorteria opera.” Questo, il quadro della disposizione sintetizzato nella sentenza del Tribunale di Rimini¹⁰⁶.

Partendo con il profilo attivo, la forza di intimidazione del vincolo associativo viene descritta, non come una modalità di realizzazione della condotta dei singoli associati, bensì come elemento strumentale rispetto al raggiungimento dei fini alternativamente previsti dalla disposizione incriminatrice: a confermarlo sarebbe la stessa etimologia del verbo “avvalersi”.¹⁰⁷

che hanno caratterizzato il panorama giurisprudenziale degli ultimi anni in tema di mafie straniere.

¹⁰⁶ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov* ed altri, cit., 514. Secondo Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, 2008, 112, il metodo mafioso viene individuato, nel terzo comma dell'art. 416 bis, mediante la fissazione di tre parametri caratterizzanti da considerare tutti e tre come elementi necessari ed essenziali perché possa configurarsi questo reato associativo, come si desume senza possibilità di dubbio dalla congiunzione “e” impiegata nel testo normativo. *Contra* De Liguori, *La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso*, cit., 1612.

¹⁰⁷ Nell'ambito della dottrina formatasi sull'art. 416 bis, che si è interrogata sull'uso da parte del legislatore del verbo coniugato al presente indicativo “*si avvalgono*”, si sono distinte diverse posizioni. Nel senso che l'espressione sottintenda necessariamente il compimento effettivo e attuale di atti di intimidazione da parte dei singoli associati, vedi Pajno, *Aspetti di diritto sostanziale della L. 13/09/1982 n. 646*, relazione dattiloscritta al Seminario sul tema “*La Legge 13 settembre 1982, n. 646. Problemi interpretativi e applicativi?*” Organizzato dal CSM (Majori, 16-19/12/1982), 74 ss., Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 51 ss., De Liguori, *Art. 416-bis, brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cassazione penale*, 1986, II, 1524 ss., De Vero, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988, 289 ss., *ibidem*, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1993, 116 ss.. Ritene che l'espressione alluda ad una modalità abituale del comportamento mafioso: Neppi Modona, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1984, 4, 48 ss.. Ritene che gli atti di intimidazione possano semplicemente rientrare tra gli strumenti di pressione di cui l'associazione stessa soglia o comunque intenda avvalersi, Fiandaca, *Commento all'art. 1 della L. 13/9/1982 (Norme antimafia)*, in *Legislazione pen.*, 1983, 260 ss.. Secondo l'autore lo sfruttamento della forza di intimidazione risulta plausibile come modalità di comportamento attinente alla fase esecutiva diretta alla realizzazione degli obiettivi programmati. L'indirizzo sfrutta come base argomentativa l'intento del legislatore di formulare una nuova incriminazione ritagliata sulle

Tale elemento sarebbe fatto derivare, dalla norma, direttamente dall'”in sé” del vincolo associativo, senza essere ricollegato necessariamente a concreti atti di violenza fisica o morale posti in essere dagli appartenenti all'associazione stessa.¹⁰⁸

Ad avviso della Corte a caratterizzare, non solo sul piano descrittivo ma ancor prima su quello ontologico, l'associazione di tipo mafioso è la condizione passiva di assoggettamento e di omertà; risultante, la seconda, da quelle forme di solidarietà, che ostacolano o semplicemente rendono più difficoltosa l'opera di prevenzione e repressione che dal vincolo associativo derivano per il singolo all'esterno, ma anche all'interno dell'associazione.¹⁰⁹

Ai fini dell'integrazione della fattispecie sembrerebbe sufficiente che il gruppo criminale fosse potenzialmente capace di esercitare intimidazione, e come tale fosse percepito all'esterno.

Si tratterebbe, in particolare, di una capacità di esercitare intimidazione universalmente riconosciuta nel contesto sociale di riferimento, una sorta di rendita di posizione derivante da un prestigio criminale già conseguito dal sodalizio.¹¹⁰

caratteristiche assunte nel tempo dal fenomeno mafioso ed oggetto, altresì, di elaborazione giurisprudenziale, senza rinunciare alla tutela penale anticipata tipicamente connessa ad una fattispecie strutturata secondo il modello dei reati di pericolo. L'autore riconosce come richiedendo lo sfruttamento potenziale della forza di intimidazione sorga il rischio che “*a tale requisito la giurisprudenza alluda come ad una sorta di clausola di stile, richiamata sulla base di aprioristiche e lontane presunzioni.*”, Bretoni, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, IV, 1018, Di Lello Finuoli, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro It.*, 1984, V, 248 ss., Fortuna, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984, 212 ss.. Per una rassegna critica dei vari modelli ricostruttivi vedi Fiandaca, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.*, 1985, V, 301 ss..

¹⁰⁸ L'eventuale compimento di concreti atti intimidatori si rifletterà sulla prova del reato associativo solo come indice di una cura rivolta dagli associati al mantenimento o al consolidamento di una forza intimidatrice già acquisita. Turone, *op. cit.*, Giuffrè, *Le associazioni di tipo mafioso*, 1984, 79 ss., parla di “*funzione secondaria meramente ausiliaria*”, negli stessi termini Turone, *op. cit.*, 2008, 116.

¹⁰⁹ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiassov* ed altri, cit., 515. Vedi: *Cass. pen.*, 1 luglio 1987, *Ingemi*, in *Riv. pen.*, 1988, 642, *Cass. pen.*, 4 luglio 1987, *Saviano*, in *Ced. Cass.*, Rv. 176341, *Cass. pen.*, 22 dicembre 1987, *Aruta*, in *Ced. Cass.*, Rv. 177304, *Cass. pen.*, 16 marzo 1988, *Altivalle*, in *Ced. Cass.*, Rv. 177895, *Cass. pen.*, 6 giugno 1991, *Grassonelli*, in *Giust. pen.*, 1992, II, 77, n. 61, 62, *Cass. pen.*, 16 giugno 1992, *Altadonna*, in *Giust. pen.*, 1993, II, 38, n. 13, *Cass. pen.*, Sez. II, 10 maggio 1994, *Matrone*, in *Ced. Cass.*, Rv. 198647 e 198649, *Cass. pen.*, 9 giugno 1994, *Pulito*, in *Foro It.*, *Repertorio*, 1995, voce *ordine pubblico*, n. 26, *Cass. pen.*, Sez. V, 16 marzo 2000, *Frasca*, in *Ced. Cass.*, Rv. 215965, *Cass. pen.*, Sez. I, 10 luglio 2007, *Brusca*, in *Ced. Cass.*, Rv. 237619.

¹¹⁰ Secondo Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 28 ss., la forza di intimidazione è la capacità che ha uno Stato, un suo apparato, un'organizzazione sociale o anche un singolo individuo, di incutere timore in base all'opinione diffusa della sua forza e della sua predisposizione ad usarla. “*In altre parole è la quantità di paura che una persona è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare sanzioni o rappresaglie.*” Vedi

Benché implicito, è possibile intravedere nella terminologia utilizzata il richiamo alla teoria facente perno sul concetto di “*alone permanente di intimidazione diffusa*” elaborata in sede dottrinale all’indomani dell’entrata in vigore della nuova fattispecie incriminatrice.¹¹¹

Secondo un simile orientamento, l’elemento della forza d’intimidazione deve essere desunto da “*circostanze atte a dimostrare la capacità di incutere timore propria dell’associazione e ricollegabile a una generale percezione della sua terribile efficienza nell’esercizio della coercizione fisica*”¹¹².

Con la precisazione che la carica autonoma di intimidazione diffusa non può essere semplicemente presunta, bensì sempre provata.¹¹³ La prova, tuttavia, non

Cass. pen., Sez. , 15 dicembre 1986, *Amerato*, in *Ced. Cass.*, Rv. 174636-7 e Cass. pen., 6 giugno 1991, *Grassonelli*, *cit.*; Cass. pen., 11 gennaio 2000, *Ferone*, in *Foro It., Repertorio*, 2000, voce *ordine pubblico*, n. 9, Cass. pen., 25 giugno 2003, *Di Donna*, in *Foro It., Repertorio*, 2004, voce *ordine pubblico*, n. 21. Vedi Flick, *L’associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall’art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 855.

¹¹¹ Turone, *Le associazioni di tipo mafioso*, Giuffrè, 1984, 79 ss.. “Con l’espressione forza d’intimidazione scaturente dallo stesso vincolo associativo” il legislatore avrebbe inteso riferirsi “alla capacità propria di certe associazioni criminali di incutere timore di per se stesse sino a estendere intorno a sé un alone permanente di intimidazione diffusa, tale che si mantenga vivo anche a prescindere da singoli atti intimidatori concreti posti in essere da questo o quel associato”. L’autore nella versione più recente della sua teoria, *op. cit.*, 2008, 117 ritiene che la categoria conservi validità esplicativa. Ingroia, *L’associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, 1993, 63 ss., critica l’utilizzo del concetto di alone di intimidazione diffusa quale rivelatore della sussistenza della capacità intimidatrice. Primariamente, perché riferire tale concetto a uno stato permanente di timore diffuso nel territorio in cui opera l’associazione rende difficile la distinzione dalla condizione di assoggettamento e di omertà tassativamente e tipicamente correlati all’effettivo sfruttamento del forza intimidatrice. In secondo luogo, l’espressione rivela un’evidente matrice sociologica che porta con sé il rischio di dare ingresso, nell’applicazione della fattispecie, a suggestioni riecheggianti il modello del tipo d’autore, escludendone l’applicazione a quegli ambiti regionali nei quali il controllo del territorio da parte della mafia non è totale, ma comunque vi operino associazioni dotate di un’autonoma carica intimidatrice.

¹¹² Secondo l’Autore, *op. cit.*, 1984, 80, “*se l’intimidazione implicita e indirettamente allusiva può assumere una certa rilevanza probatoria sotto il profilo dei reati di estorsione e violenza privata, sempre che essa sia riconducibile in concreto alla condotta di uno più persone determinate, a maggior ragione essa assumerà una rilevanza probatoria ben più immediata sotto il profilo del nuovo reato associativo, essendo sufficiente che essa sia genericamente riconducibile al gruppo associativo nel suo complesso.*” Sul carattere implicito e indirettamente allusivo della carica intimidatoria sviluppata da un gruppo mafioso, si veda la giurisprudenza richiamata nel capitolo I della presente trattazione, pagina. E’ evidente il rischio cui conduce il ragionamento induttivo che dalla prova della commissione dei reati-scopo risale all’esistenza del fenomeno mafioso: così facendo, si sostituisce la prova indiziaria alla prova storica fondata sulla diretta constatazione del fatto-reato.

¹¹³ Pertanto, la capacità di intimidazione deve essere attuale e non meramente potenziale e l’alone di intimidazione diffusa deve essere effettivo e obiettivamente riscontrabile.

verrebbe desunta da comportamenti attivi di intimidazione, che non sarebbero richiesti ai fini dell'integrazione della fattispecie, quanto, piuttosto, dalla condizione passiva di timore in cui versano associati e non al cospetto del sodalizio.¹¹⁴

Appare chiaro, a questo punto, come la rilevanza penale del fatto venga fatta dipendere dall'accertamento del secondo polo del metodo mafioso: non da un agire, bensì da un subire, non da un comportamento oggettivo, bensì da uno stato soggettivo¹¹⁵.

Ne da una conferma la stessa pronuncia nel momento in cui afferma: “*va peraltro evidenziato come non sempre all'uso di uno strumento intimidatorio analogo a quello mafioso si accompagni, vuoi per l'intrinseca debolezza del sodalizio, vuoi anche per fattori diversi, l'ulteriore elemento tipizzante costituito dalla effettiva capacità di intimidazione che l'organizzazione criminale abbia dimostrato verso l'esterno*”¹¹⁶.

¹¹⁴ Fiandaca, *op. cit.*, 260 avanza il sospetto che nell'espressione forza di intimidazione del vincolo associativo si possa nascondere un circolo vizioso nel senso che è idoneo a produrre forza intimidatrice, non qualsiasi vincolo associativo, ma quello caratteristico di associazioni di un certo tipo, che si considerano già in partenza mafiose. Secondo Turone, *op. cit.*, 1984, 83, il circolo vizioso svanirebbe nel momento in cui il punto di partenza del ragionamento interpretativo, non fosse la mafiosità del vincolo associativo, bensì la verifica della sua autonoma capacità di sviluppare un'intimidazione diffusa. In termini più generali, Pavarini, *op. cit.*, 79, sottolinea come la criminalità organizzata abbia fatto ingresso nel lessico politico-giuridico, a fronte della sua presenza storica, solo a seguito del raggiungimento di elevati livelli di intollerabilità sociale: “*come dire che è sull'elemento esterno della reazione sociale che si finisce per definire una determinata realtà come criminalità organizzata, e non sulle intrinseche sue caratteristiche.*”

¹¹⁵ In questo senso Li Vecchi, *L'associazione di tipo mafioso attraverso il pensiero della dottrina e le decisioni della Suprema Corte (art. 416 bis, cod. pen.)*, in *Riv. pen.*, 1988, II, 1031.

¹¹⁶ Tribunale di Rimini, 14 marzo 2006, *Abbiasov* ed altri, cit., 517. Il richiamo all’*“intrinseca debolezza del sodalizio”* e ai *“diversi fattori”*, sembrerebbe volere ribadire che l’organizzazione di tipo mafioso viene a giuridica esistenza sul piano penale nel momento in cui, dopo una prima fase di trasformazione, comunque necessaria per l’acquisizione di una fama di efficienza e capacità criminale la quale implica l’utilizzo di metodi coercitivi, la forza di intimidazione comincia a far sentire i suoi effetti verso l’esterno, inducendo nell’ambiente in cui opera una condizione diffusa di assoggettamento e omertà. In questi termini Turone, *op. cit.*, 2008, 130 ss.. L’autore parla, a questo proposito, di sfruttamento *“inerziale”* della carica intimidatoria *“autonoma”* e di *“primo livello di assoggettamento generico”*. Così posta la questione, pare non priva di fondamento la dottrina che contesta la riconducibilità della fattispecie in esame al modello tradizionale dei reati meramente associativi, punibili per il semplice fatto della costituzione e dell’esistenza dell’associazione. La dottrina richiamata considera più appropriata la categoria dei reati a struttura mista. Questi sono integrati, non già dall’esistenza dell’associazione, bensì anche da un inizio di realizzazione del programma criminoso. Vedi per tutti Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, 51 ss.. Nello stesso senso De Liguori, *Art. 416-bis, brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, II, 1524 ss..

Se il termine “*effettivo*” allude a ciò “*che produce un effetto*”¹¹⁷, l'utilizzo del concetto impone la verifica del risultato, delle conseguenze che il comportamento è in grado di produrre, con l'effetto di far dipendere da queste la sua materialità.

Con ciò non si vuole negare validità a quelle posizioni che, rispettose della costruzione della fattispecie, conferiscono funzione esplicativa alla condizione di assoggettamento quale elemento di tipizzazione della forza di intimidazione.

Si vuole, piuttosto, porre nel giusto risalto il pericolo di dare vita, attraverso la lettura proposta dalla pronuncia, a una visione falsata della fattispecie, riconducendovi realtà associative prive delle caratteristiche richieste dalla norma.

Il rischio pare ancora più evidente allorché al vaglio dei giudici giungano consorterie di matrice straniera, le quali esplicano la propria attività esclusivamente nei confronti della comunità di appartenenza insediata in territori lontani, anche per tradizione culturale, dal contesto di provenienza.

Si facciano i seguenti esempi.

È ormai noto che dalla fine degli anni Ottanta la criminalità organizzata¹¹⁸, in una prospettiva che vede interagire “*specializzazione funzionale*” e “*successione criminale*”¹¹⁹, abbia diversificato le sue attività affiancando a quelli tradizionali un nuovo mercato criminale. I capitali vengono investiti tanto nell'offerta di servizi ai migranti che intendono lasciare il proprio Paese d'origine, quanto per reclutare

¹¹⁷ *Dizionario della lingua italiana*, Garzanti, 1965, voce *effettivo*, 590.

¹¹⁸ L'analisi delle relazioni semestrali prodotte dalla Direzione investigativa antimafia (DIA), riferite al periodo compreso tra il 1996 e il 2007 ha mostrato come le diverse consorterie straniere siano accomunate, nonostante la diversa base etnica, dalla terminologia utilizzata per descriverle. Si parla, ad esempio, di “*altre mafie*” (DIA 1996, I semestre), di “*altre forme di criminalità organizzata*” e di “*criminalità organizzata internazionale*” (DIA 1997, I-II semestre, 1998, I-II semestre, 2000, I semestre), “*mafie estere*” (DIA 2000, II semestre), “*criminalità organizzate straniere*” (DIA 2001, I-II semestre), “*criminalità organizzata di matrice straniera*” (DIA 2002, I-II semestre, volume 1, 2003, I-II semestre, 2004, I-II semestre, 2005, I-II semestre), “*gruppi criminali etnici*” (DIA 2002, II semestre, II volume), “*organizzazioni criminali alloge*” (DIA 2006, I-II semestre, 2007, I semestre). E' evidente che i termini utilizzati sono tra loro fungibili: tuttavia, pare più appropriato, per le ragioni che si esporranno, parlare di criminalità organizzata straniera anziché di mafie straniere. Le relazioni sono reperibili su http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

¹¹⁹ La teoria della successione etnica potrebbe spiegare la presenza dei principali gruppi organizzati stranieri (albanesi e nigeriani, da ultimo anche cinesi) nella gestione del mercato della prostituzione; nonché la presenza albanese nel traffico di stupefacenti.

La seconda prospettiva, la quale evidenzia l'incapacità degli attori stranieri di intaccare l'assetto gerarchico esistente all'interno del panorama criminale italiano, sembrerebbe adattabile ai rapporti intercorrenti tra gruppi che hanno acquisito una posizione preminente entro determinati ambiti illeciti e gruppi di nuova emersione. Esemplificativo, in tal senso, il coinvolgimento di soggetti provenienti dal *Maghreb* nello spaccio al minuto di sostanze stupefacenti. Per un riscontro, anche statistico, vedi Becucci, *Criminalità multietnica. I mercati illegali in Italia*, Roma-Bari, 2006.

persone al fine di ridurle in stato di schiavitù e sfruttarle successivamente nei mercati della prostituzione, del lavoro forzato, dell'accattonaggio e del traffico di organi umani.

Tra questi gruppi, la criminalità nigeriana occupa un posto di spicco nella gestione del *racket* della prostituzione, secondo, solo, a gruppi di origine albanese che monopolizzano il collocamento delle donne provenienti dai Paesi dell'ex blocco sovietico.

In relazione a quanto sopra detto, è interessante segnalare le modalità di reclutamento delle donne nigeriane.

E' una donna chiamata "*madam*" o "*mama lod*", che identifica le ragazze che potrebbero essere interessate a immigrare prospettando loro la possibilità di trovare un lavoro in Italia, facendo anche da tramite fra queste e chi si occuperà di farle espatriare.

Il legame che si viene a creare fra le ragazze e la donna più anziana¹²⁰ si basa nella maggior parte dei casi su pratiche rituali tipiche della religione *vudù*, capaci di indurre forme di dipendenza psicologica particolarmente intense. È, infatti, la paura di ricevere sanzioni di natura fisica o psicologica, a causa del patto sottoscritto in madrepatria, a contribuire in modo determinante a mantenere le ragazze in una condizione di totale assoggettamento¹²¹.

Diverse le caratteristiche dello sfruttamento operato dalla criminalità albanese.

Ormai in declino la tipologia individualista a favore di un'organizzazione avente configurazione clanica basata sulla parentela, il modello che sembrerebbe prevalere è quello della prostituzione negoziata¹²²: le donne reclutate sono sempre più consapevoli del lavoro che andranno a svolgere una volta arrivate in Italia e sembrano sottomettersi "liberamente" alle regole loro imposte¹²³.

¹²⁰ Studi di settore mostrano come nell'ambito della struttura di questi gruppi criminali queste donne esercitino non più una funzione meramente servente, bensì di dirigenza dell'associazione. Si veda Cicone, *Schiavi del XXI secolo*, in *Narcomafie*, 2006, 1, 8.

¹²¹ Si veda Cicone, *Schiavi del XXI secolo*, in *Narcomafie*, 2006, 1, 7 ss., sulle rotte del traffico si veda Romani, *Tutte le strade portano a Roma*, in *Narcomafie*, 2006, 1, 9 ss.. Più diffusamente in Becucci, *Criminalità multietnica. I mercati illegali in Italia*, Roma-Bari, 2006, 30 ss. e Motta, *Immigrazione clandestina e criminalità: Puglia frontiera d'Europa*, in Becucci-Massari, *Mafie nostre, mafie loro. Criminalità organizzata italiana e straniera nel Centro-Nord*, Torino, 2001, 39 ss., Scagliarini, *Immigrazione clandestina e traffico di esseri umani nell'area milanese*, in Becucci-Massari, *op. cit.*, Torino, 2001, 53 ss..

¹²² Si veda Carchedi, *L'apparenza inganna*, in *Narcomafie*, 2006, 1, 16.

¹²³ Vedi nota 42.

Questi due esempi, tra loro antitetici, sono emblematici del dilemma che potrebbe sorgere in relazione alle nuove realtà associative che affiancano le mafie tradizionali.

Far dipendere, in sede interpretativa, il disvalore del fatto, più che dal potenziale intimidatorio manifestato dall'associazione, dall'atteggiamento interiore del soggetto passivo potrebbe portare a esiti paradossali. Come ritenere integrata, nel primo caso, la fattispecie del 416 *bis* a fronte di un condizionamento altrimenti provocato, e nel secondo caso la fattispecie di associazione finalizzata allo sfruttamento della prostituzione, nonostante l'ormai nota recrudescenza dei metodi utilizzati¹²⁴.

La lettura della disposizione sopra richiamata non sembra, alla luce degli esempi riportati, pienamente condivisibile.

Una conferma in tal senso sembrerebbe provenire da pronuncia che ebbe modo di escludere l'operatività della fattispecie di associazione di tipo mafioso in relazione a una struttura operante sotto la copertura dell'”*Istituto culturale islamico*”, proprio perché la condizione di assoggettamento della volontà dei singoli era derivata da fattori di ordine religioso nascenti dalla libera adesione individuale a regole, obblighi e sanzioni previste dal credo professato, senza trarre origine ed efficacia dalla forza intrinseca del vincolo associativo¹²⁵.

Venendo agli aspetti critici.

È possibile anticipare come il vero nodo problematico si risolve nella possibilità di far dipendere l'applicazione della fattispecie dalle precomprensioni dell'interprete, al di là di un concreto riscontro probatorio. Favorito dalla matrice della fattispecie e dall'operatività di presunte massime d'esperienza.

In primo luogo, far dipendere la condizione in cui versano i soggetti passivi del reato meramente dall'”*in sé*” del vincolo associativo significa dare un'interpretazione della norma orientata in termini soggettivi, limitandone ingiustificatamente l'ambito di applicabilità a contesti sociali in cui un potere mafioso tradizionale può dirsi ormai consolidato. Significa introdurre meccanismi di presunzione, allusivi alla mafiosità del sodalizio.¹²⁶

Ragionare in questi termini porta, evidentemente, anche alla tacita abrogazione dell'elemento della forza di intimidazione. Ciò a fronte della

¹²⁴ Vedi per tutti Ministero dell'Interno, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2005*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

¹²⁵ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 13 dicembre 1995, *Abo El Nga* ed altri, cit., 479.

¹²⁶ Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, 1993, 64. Per un contributo recente volto a enfatizzare la natura di diritto penale d'autore proprio della legislazione di contrasto alla criminalità organizzata, si veda Flora, *Verso un diritto penale del tipo d'autore*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 561 ss..

formulazione della fattispecie che è chiara nel pretendere, ai fini della sua integrazione, che coloro che fanno parte di un'associazione di tipo mafioso si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo, di cui la condizione di assoggettamento e di omertà sono l'effetto tipico¹²⁷.

Così, il concetto di intimidazione si fonde con quelli di assoggettamento e omertà, perché assoggettamento e omertà altro non sono se non la forza di intimidazione dal punto di vista del soggetto passivo¹²⁸.

La condizione passiva assume, pertanto, una funzione eminentemente chiarificatrice: essa esplicita i presupposti in presenza dei quali la forza d'intimidazione promanante dall'associazione assume rilevanza ai fini della configurazione del reato, impedendo l'applicazione della fattispecie a pretesi fenomeni diffusi di assoggettamento e di omertà altrimenti cagionati.

Resta sottintesa la necessità di verificare concretamente gli effetti dell'esercizio del metodo mafioso, il quale non può che essere una manifestazione attuale dell'organizzazione criminale¹²⁹.

Tale ultimo passaggio permette di affrontare un secondo nodo critico, attinente la configurazione di assoggettamento e omertà quale “*condizione diffusa e generalizzata*”¹³⁰. Un aspetto che merita attenzione, poiché legato allo specifico ambito territoriale nel quale la forza di intimidazione può esplicare i propri effetti.

Se fosse possibile distinguere, all'interno della fattispecie, un momento statico riguardante la capacità intimidatrice dell'organizzazione in quanto tale, che deve essere attuale e non meramente potenziale e cui deve corrispondere uno stato di intimidazione diffuso obiettivamente riscontrabile, e un momento dinamico attinente l'attività di sfruttamento della capacità di intimidazione che può essere anche solo potenziale e riconducibile all'oggetto del programma associativo¹³¹, la

¹²⁷ Ingroia, *op. cit.*, 64.

¹²⁸ Tribunale di Bari, *Chen Jan Zhong* e altri, sentenza 28 marzo 2003, *Foro italiano*, 2004, II, 11.

¹²⁹ In questo senso De Vero, *op. cit.*, 286, Ingroia, *op. cit.*, 72.

¹³⁰ Tribunale di Rimini, *Abbiassov*, sentenza 14 marzo 2006, *cit.*, 514.

¹³¹ E' d'obbligo una precisazione. Qualora si accerti l'esistenza di un'associazione che, semplicemente, intenda compiere atti intimidatori o sfruttare una capacità di incutere timore di cui l'associazione non è ancora dotata, saremo in presenza di un'associazione per delinquere semplice. La stessa potrà essere definita di tipo mafioso quando, in ragione della pregressa attività criminosa ovvero della fama acquisita dai suoi membri, abbia una capacità intimidatrice idonea a determinare una condizione di assoggettamento e omertà diffusi, se utilizzata. In questo senso Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 70. In termini analoghi De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, 1987, I, 310 ss., ove l'autore si spinge oltre per affermare che: “*superando i limiti di un'interpretazione puramente letterale della locuzione in esame occorre riconoscere come l'unica soluzione plausibile del problema in oggetto non possa che fondarsi su di una ricostruzione del metodo associativo in*

condizione di assoggettamento e omertà non deriverebbe dalla mera capacità intimidatoria ma dal suo effettivo sfruttamento.

In questi termini, la condizione passiva non si tradurrebbe in uno *status* permanente di succubanza da parte del contesto sociale in cui opera il gruppo organizzato mafioso, bensì in un effetto psicologico temporaneo provocato dall'effettivo esercizio della forza di intimidazione¹³².

chiave di programma strumentale oggetto di un dolo specifico, identificando quest'ultimo con l'intenzione, appunto, di ricorrere alla minaccia avvalendosi della forza del vincolo associativo."

La dottrina che aveva elaborato il concetto di "*alone di intimidazione diffusa*", qui criticata, ha parzialmente rivisto la propria posizione alla luce delle considerazioni sopra riportate. Il riferimento è a Turone, *op. cit.*, 2008, 134 ss.. Secondo l'autore l'espressione "*alone di intimidazione diffusa*" deve essere inteso come "*diffusa propensione al timore nei confronti del sodalizio*". Essa rappresenta l'elemento che fa da intermediario tra la carica intimidatoria e le condizioni di assoggettamento e di omertà, strumentali alla realizzazione del programma associativo. Si tratterebbe, in particolare, del riflesso di un primo livello di sfruttamento della carica intimidatoria: quindi, ancora non proiettato attivamente verso la specifica realizzazione del programma criminoso, ma finalizzato unicamente alla creazione dell'ambiente ideale su cui operare. Si tratterebbe di uno sfruttamento inerziale, ma attuale, della carica intimidatoria autonoma limitato alla produzione di un assoggettamento primordiale. L'autore, seppure con termini diversi, non fa altro che rivisitare la teoria accolta nel presente lavoro. La conclusione cui esso perviene è, infatti, la seguente: il livello inerziale di sfruttamento della carica intimidatoria è elemento oggettivo della fattispecie, deve perciò essere attuale non meramente potenziale. Il successivo sfruttamento attivo della carica intimidatoria autonoma, "attivamente e concretamente finalizzato alla realizzazione degli scopi tipici del sodalizio attraverso la creazione di aree di assoggettamento specifico e compiuto", è oggetto del programma associativo, potendo essere così anche solo potenziale. Sulla base di queste considerazioni l'autore definisce la fattispecie, reato associativo a condotta multipla e di natura mista. In giurisprudenza si veda: Cass. pen., 19 marzo 1992, *D'Alessandro*, in *Giust. pen.*, 1992, II, 471, Cass. pen., 20 novembre 1992, *De Feo*, in *Giust. pen.*, 1994, II, 11-13, Cass. pen., 11 febbraio 1994, *De Tommasi*, in *Ced. Cass.*, Rv. 198577, Cass. pen., Sez. VI, 10 marzo 1995, *Monaco*, in *Ced. Cass.*, Rv. 202579, Cass. pen., Sez. V, 19 dicembre 1997, *Magnelli*, in *Ced. Cass.*, Rv. 211071, Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 2003, *Marinaro*, in *Ced. Cass.*, Rv. 228479, Cass. pen., Sez. VI, 7 giugno 2004, *Foriglio*, in *Ced. Cass.*, Rv. 230019.

¹³² Per le mafie straniere si veda Tribunale di Bari, sentenza 28 marzo 2003, *Chen Jan Zhong* e altri, *cit.*, 12: "*non si richiede che l'assoggettamento omertoso sia assoluto, essendo compatibili con la qualificazione mafiosa di un sodalizio episodiche di rottura del muro di silenzio e di passiva acquiescenza ai voleri degli associati, quando atteggiamenti da parte delle vittime si connotino come eccezionali e determinati o da particolari situazioni o da specifiche caratteristiche personali di chi subisce l'intimidazione. Proprio perché l'intimidazione va valutata su un piano globale, così come il fatto che l'associazione sia talora costretta a manifestarsi non ne esclude il carattere mafioso, la circostanza per cui episodicamente la fama di invincibilità dell'associazione venga smentita dalle resistenze della vittima o dall'intervento degli apparati dello Stato non assume rilevanza fino a quando non toglie all'associazione la considerazione di cui gode rovesciando sul campo i rapporti di forza e, sottraendo le vittime all'assoggettamento, non rompe il vincolo derivante dall'intimidazione diffusa*".

Diversamente, si finirebbe col dare un'interpretazione regionalistica del fenomeno, precludendo l'applicabilità della fattispecie nell'ambito di contesti territoriali diversi da quelli tradizionali dove, in assenza di una subcultura mafiosa, è difficile ravvisare la diffusione di uno stato permanente di assoggettamento e omertà.¹³³

Proprio perché la condizione di sottomissione, seppure diffusa, non deve essere generalizzata all'intero ambito territoriale di riferimento, *“non è pertanto condivisibile, su un piano esegetico, l'asserzione secondo cui, qualora la forza di intimidazione e la correlata situazione di assoggettamento e di omertà, sia circoscritta a una determinata comunità comunque estranea ed isolata rispetto al contesto ambientale territoriale, senza concreta possibilità di penetrazione nel locale tessuto sociale, l'intimidazione è interna al gruppo e al suo programma e non raggiunge l'allarme sociale richiesto dall'articolo 416 bis c. p.”*¹³⁴.

2.3 Ancora sulla condizione passiva di assoggettamento e omertà

Tornando, brevemente, sulla pronuncia dalla quale hanno preso spunto queste pagine.

Essa confermerebbe l'idea, ormai ampiamente dibattuta, di facile adattabilità, in sede interpretativa, della fattispecie di associazione di tipo mafioso in spregio ai canoni della legalità.

Ne è un esempio il richiamo a concetti quali assoggettamento e omertà “interna”.

¹³³ La ricostruzione proposta sembrerebbe fedele alla configurazione degli illeciti associativi come reati di pericolo: se, infatti, la condizione di assoggettamento e omertà si pone come risultato temporaneo dello sfruttamento della forza di intimidazione, finché non venga sfruttata la capacità di incutere timore l'associazione rappresenta una mera fonte di pericolo per l'ordine pubblico. Il danno si verificherebbe, piuttosto, quando lo sfruttamento della forza ingenera concretamente e attualmente assoggettamento e omertà. In questo senso, Ingroia, *op. cit.*, 74, De Francesco, *Ratio di garanzia ed esigenza di “tutela” nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Milano, 1982, 237, Palazzo, *Associazioni illecite ed illeciti dell'associazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, 429.

¹³⁴ Tribunale di Rimini, *Abbiasson*, sentenza 14 marzo 2006, cit., 519. La critica è rivolta alla pronuncia del Tribunale di Bari, *cit.*. La critica poggerebbe sul fatto che il contesto territoriale non figura tra i parametri di valutazione espressamente richiesti dalla lettera della norma e non sarebbe nemmeno necessario sotto il profilo logico-sistematico. *“La forma libera che caratterizza la fisionomia del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, e dunque la mancanza di tipizzazione della relativa condotta, consentono al giudice di merito di cogliere, nel processo di metamorfosi della mafia nel tessuto sociale ed economico, i contenuti dell'appartenenza anche in nuove e più evolute forme comportamentali di adattamento o di mimetizzazione, rispetto alla classica iconografia del mafioso.”* Vedi Cass. pen., 18 gennaio 2005, *Sorve*, in *Foro Italiano, Repertorio*, 2005, voce *ordine pubblico*, n. 26.

Lo si evince dall'inciso sopra richiamato¹³⁵, secondo il quale la fattispecie di associazione di tipo mafioso si caratterizza dal lato passivo, per una condizione diffusa e generalizzata di assoggettamento e omertà, con percezione “*anche*” all'esterno (*rectius*: non solo all'esterno), dell'ambiente in cui la consorteria opera¹³⁶.

Ancora una volta sembra confermato l'orientamento che assegna all'assoggettamento non solo la valenza di costrizione di individui estranei all'associazione, i quali sono indotti ad assumere comportamenti conformi alle pretese e alle finalità dell'associazione mafiosa.

Con il termine assoggettamento si descrive anche la posizione di sottomissione, quasi di vassallaggio che caratterizza il singolo associato nei confronti dei membri più autorevoli e del gruppo mafioso nel suo complesso.

Interessante notare l'origine sub-culturale cui viene ricondotta tale ultima condizione, frutto del riconoscimento del potere mafioso come unico potere legittimo, e consolidata dal timore delle rappresaglie tipicamente conseguenti a episodi di tradimento e insubordinazione¹³⁷.

Stando a questa impostazione, la stessa matrice sembrerebbe rinvenibile anche all'esterno, nella misura in cui persone non associate alla consorteria mafiosa ne condividano la sub-cultura tipica, subendo comunque la forza di intimidazione nel quadro di una sorta di legittimazione del potere mafioso.

Nonostante si sia giunti a riconosce la natura di residuo storico in via di estinzione dell’*“assoggettamento sub-culturale esterno”*¹³⁸, osservabile nelle zone tradizionali maggiormente inquinate da fenomeni classici di mafia, il richiamo a esso potrebbe, invece, conservare una valenza esplicativa in relazione a realtà organizzate straniere che rivolgono la propria attività di intimidazione nei confronti del gruppo di appartenenza insediatisi in Italia.

Analoghe considerazioni possono essere svolte in merito all'omertà, posto che non si rimanda alla definizione generalmente adottata di rifiuto di collaborare con gli organi dello Stato¹³⁹, preferendo il richiamo al concetto di “*solidarietà*”¹⁴⁰.

¹³⁵ Si vedano le pagine 14 e 23.

¹³⁶ Tribunale di Rimini, *Abbiassov*, sentenza 14 marzo 2006, cit., 514.

¹³⁷ E' evidente come in questo modo si introducano elementi meta-giuridici nella descrizione della fattispecie, screditando l'affermazione inizialmente posta della valenza generale ed astratta della definizione normativa adottata dal terzo comma. La critica è a Turone, *op. cit.*, 1984, 86, *ibidem*, 2008, 157. Sul punto, comunque, non esiste uniformità di vedute. Fiandaca, *Commento*, cit., 260, ritiene che assoggettamento e omertà siano effetti psicologici che si producono esclusivamente all'esterno della realtà associativa di mafia, il cemento che lega gli appartenenti al gruppo è costituito dalla comune adesione ad una specifica subcultura. *Contra*: De Liguori, *Brevi note*, cit., 1523.

¹³⁸ Turone, *op. cit.*, 1984, 86.

¹³⁹ Turone parla di rifiuto generalizzato, assoluto e incondizionato; nel senso che esso non sia dettato da motivi contingenti, non abbia carattere episodico e occasionale, non trovi

Si tratterebbe, allora, di distinguere tra omertà passiva indotta dall'intimidazione, anch'essa interna ed esterna e omertà sub-culturale, la quale ultima lungi dall'essere una condizione subita rappresenterebbe, piuttosto, una condivisione dei valori tradizionali del gruppo criminoso riaffermati proprio attraverso il comportamento omertoso consapevolmente assunto¹⁴¹.

A titolo esemplificativo si riporta un passo tratto dalla sentenza del Tribunale di Firenze che ha portato alla condanna in primo grado, ex art. 416 *bis*, di un gruppo organizzato di origine cinese insediato nel capoluogo toscano e dedito, tra le altre attività, al traffico di clandestini propri connazionali.¹⁴²

Ad avviso del collegio giudicante: “è apparso assai chiaramente come la stessa efficacia intimidatoria dell'associazione criminale fosse facilitata e amplificata dal particolare tessuto sociale nell'ambito del quale operava: la particolare chiusura culturale e sociale delle comunità cinesi insediatesi nelle varie città italiane ha indubbiamente giocato un ruolo determinante nell'affermarsi e nel consolidarsi di tali realtà delinquenziali, ostacolando a lungo un adeguato intervento delle Forze dell'ordine e facendo invece sì che il senso di appartenenza alla propria comunità etnica, e di parallela diffidenza verso il gruppo sociale del paese ospitante, spingesse questi immigrati a riconoscere come propria un'autorità impostasi con l'uso programmatico di violenze e minacce, ma comunque ritenuta espressione dei propri valori e della propria cultura e garante del proprio assetto sociale.”¹⁴³

La Corte descrive, in questi termini, un microsistema in cui la vittima è al tempo stesso fruitore dei servizi resi dall'organizzazione.

Così il clandestino è sottoposto a restrizioni della propria libertà, ma, al tempo stesso, ha la possibilità di essere collocato nel mondo del lavoro e di regolarizzare la propria presenza in Italia.

Così gli esercenti attività produttive possono subire estorsioni, ma, contemporaneamente, è loro garantita manodopera a basso costo.

spiegazione esauriente sul piano processuale. Nella versione più recente della teoria si parla, tuttavia, di rifiuto “tendenzialmente” assoluto, e “sufficientemente” generalizzato, molto probabilmente alla luce della più recente giurisprudenza in tema di omertà. Si veda Cass. pen., Sez. VI, 10 giugno 1989, in *Giustizia penale*, 1990, II, 355, in *Ced. Cass.*, Rv. 181948, Cass. pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, *Ferone*, in *Ced. Cass.*, Rv. 216634.

¹⁴⁰ Tribunale di Rimini, *Abbiassov*, sentenza 14 marzo 2006, cit., 515.

¹⁴¹ Turone, *op. cit.*, 1984, 89. Non manca, secondo l'autore, l'omertà sub-culturale passiva indotta da un'accettazione supina del potere mafioso. Altra precisazione: l'omertà passiva altro non è se non un aspetto particolare dell'assoggettamento e della dipendenza personale che costituisce uno dei pilastri del potere mafioso.

¹⁴² Tribunale di Firenze, sentenza 24 maggio 1999, *Hsiang Khe Zhi* ed altri, 181-183, in Becucci-Massari, *Mafie nostre, mafie loro. Criminalità organizzata italiana e straniera nel Centro-Nord*, 2001, 129.

¹⁴³ Tribunale di Firenze, sentenza 24 maggio 1999, *Hsiang Khe Zhi* ed altri, 181-183, in Becucci-Massari, cit., 130.

Così, infine, i membri della comunità possono subire le decisioni adottate dai vertici dell'organizzazione in veste di "pacieri" e nello stesso tempo confidare nel rispetto di regole e ruoli ben precisi.¹⁴⁴

Riconoscere l'operatività della condizione di assoggettamento e omertà anche all'interno del sodalizio è la diretta conseguenza del fatto che non tutte le manifestazioni di assoggettamento e omertà vengono concepite come conseguenza dell'intimidazione, potendo derivare anche da fattori socio-culturali.

Tale sdoppiamento, tuttavia, non è aderente alla formulazione normativa della fattispecie, la quale istituisce un rapporto di causa-effetto tra i due momenti del metodo mafioso: parlare di assoggettamento e omertà di matrice sub-culturale non dovrebbe avere rilievo ai fini dell'integrazione del reato.

Se si considera, inoltre, che la *ratio legis* risiede nell'interesse di tutelare l'ordine pubblico materiale e la condizione di tranquillità dei cittadini, non pare significativo il fatto che la forza di intimidazione venga indirizzata verso l'interno anziché verso l'esterno dell'associazione.¹⁴⁵ Il rischio che è quello di un'interpretazione lontana dal principio di offensività.

L'aspetto problematico, lo si ribadisce, deriva dalla formulazione legislativa della fattispecie, la quale presenta elementi di tipicità tali da esporre la disposizione al rischio di operazioni ermeneutiche strettamente legate all'influsso di pregiudiziali

¹⁴⁴ Una situazione simile si rinviene dalla lettura della sentenza del Tribunale di Rimini, *Abbiasson*, sentenza 14 marzo 2006, in *De Jure*, al punto 12714.2. Le risultanze processuali hanno evidenziato come il ricorso ad atti di coartazione, finalizzato al mantenimento del monopolio sul commercio di *gadget*, avesse coinvolto, quali soggetti passivi, prevalentemente lavoratori interni al gruppo, ribellatisi all'imposizione della percentuale sulla vendita dell'oggettistica. Illuminanti sul punto le parole dei giudici: "*non emergono sul piano probatorio (...) né con riferimento alla struttura operativa in patria né alla ramificazione attiva in Italia, elementi sufficienti a far ritenere univocamente conseguita dal sodalizio criminale di cui trattasi, noto come gruppo di Mosca, quella effettività di autonoma forza di intimidazione percepita anche all'esterno, pur se nell'ambiente circoscritto dei sordomuti, con correlata condizione di diffuso assoggettamento ed omertà costitutiva dell'associazione di tipo mafioso.*" E' evidente come la sentenza confonda la cerchia dei sodali in posizione di subordinazione rispetto ai vertici dell'organizzazione, con il contesto sociale esterno alla stessa, avvalendosi della categoria dell'assoggettamento interno.

¹⁴⁵ La giurisprudenza maggioritaria si è espressa nel senso di ritenere non irrilevanti, ma anche non essenziali, i riflessi della forza di intimidazione che si manifestino in capo ai membri del sodalizio criminoso. In questo senso vedi: Cass. pen., 6 giugno 1991, *Grassonelli*, cit., Cass. pen., 19 marzo 1992, *D'Alessandro*, cit., Cass. pen., 20 novembre 1992, *De Feo*, cit., Cass. pen., 11 febbraio 1994, *De Tommasi*, cit., Cass. pen., 22 maggio 1987, *Ferrentino*, cit., Cass. pen., 19 giugno 1988, *Abbate*, cit., in *Ced. Cass.*, Rv. 178897, Cass. pen., 10 maggio 1994, *Matrone*, cit., in *Ced. Cass.*, Rv. 198647, Cass. pen., Sez. V, 19 dicembre 1997, *Magnelli*, in *Ced. Cass.*, Rv. 211071, Cass. pen., Sez. VI, 11 gennaio 2000, *Ferone*, in *Ced. Cass.*, Rv. 216633. *Contra*: Cass. pen., 7 aprile 1992, *Barbieri*, in *Giustizia penale*, 1993, II, 152, App. Catanzaro, Sez. I, 2 febbraio 1985, *Volpe e altri*, in *Cass. pen.*, 1985, 1698 ss..

nozioni di fondamento sociologico scarsamente compatibili col principio di tassatività della fattispecie incriminatrice.¹⁴⁶

2.4 Possibile rivalutazione del requisito organizzativo?

L'associazione di tipo mafioso è una fattispecie sicuramente incentrata sul metodo mafioso.

¹⁴⁶ Secondo una parte della dottrina, Spagnolo, *op. cit.*, 36 ss, la condizione di assoggettamento e lo stesso concetto di intimidazione acquistano un particolare significato proprio in conseguenza del richiamo effettuato all'omertà, che si pone come “*elemento fondamentale di tipizzazione*” della fattispecie associativa in esame. Con il termine omertà si descrive un comportamento fondato o sul consenso all'ordinamento extrastatale che lo prescrive, o sulla paura delle relative sanzioni. Riconosce l'autore che il termine, nell'accezione assunta nell'art. 416 *bis* c. p., dovendo derivare dalla forza di intimidazione può basarsi solo sulla paura, in considerazione della gravità del male temuto e della convinzione della sua ineluttabile realizzazione. Doveroso notare come si tratti di un rifiuto di collaborare con gli organi dello Stato diffuso ma non generale e riferito esclusivamente ai terzi estranei al sodalizio criminoso. *Contra*: nel senso di ritenere il riferimento all'omertà problematico dal punto di vista della tassatività della fattispecie, vedi Insolera, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica del dir.*, 1982, 693, Fiandaca, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice pen.*, 1991, 57, Inrgoia, *op. cit.*, 74. Secondo questo ultimo Autore assegnare alla condizione di omertà un ruolo portante nell'economia della fattispecie rischia di aprire il varco ad approcci spiccatamente sociologici, con il rischio di rendere incerto l'ambito di applicabilità della norma. In particolare, si corre il rischio di dover rinviare, per ottenere un significato univoco del concetto, alle nozioni tradizionali di omertà di derivazione sub-culturale. La conseguenza è quella di escludere dall'ambito di applicabilità della norma incriminatrice quelle realtà associative che si avvalgono di una condizione di omertà non permanente ma comunque intimamente correlata al concreto sfruttamento della carica intimidatoria di cui l'associazione si è dotata. Secondo questa posizione dottrinale, realmente rilevante è la condizione di assoggettamento: con il termine omertà deve intendersi il rifiuto di collaborare con gli organi dello Stato, che altro non è se non un riflesso della condizione di assoggettamento. In questo senso tra le sentenze analizzate Tribunale Bari, cit., 11, “*L'omertà è un riflesso dell'assoggettamento in quanto consiste nel rifiuto di rivolgersi alle forze di polizia ed in genere agli organi dello Stato a cagione, sia della paura di terribili rappresaglie in caso di denuncia delle prevaricazioni subite, sia del convincimento che la forza preminente dell'organizzazione mafiosa vanificherà in ogni caso l'intervento degli apparati istituzionali.*”, Cass. pen., Sez. VI, 10 giugno 1989, cit., 355, in *Ced. Cass.*, Rv. 181948, “*Perché sussista omertà è sufficiente che il rifiuto a collaborare con gli organi dello Stato sia diffuso, anche se non generale; che tale atteggiamento sia dovuto alla paura non tanto di danni all'integrità della propria persona, ma anche solo all'attuazione di minacce che comunque possono realizzare danni rilevanti; che sussiste la diffusa convinzione che la collaborazione con l'autorità giudiziaria, denunciando il singolo che compie l'attività intimidatoria, non impedirà che si abbiano ritorsioni dannose per la ramificazione dell'associazione, la sua efficienza, la sussistenza di altri soggetti non identificabili e forniti di un potere sufficiente per danneggiare chi ha osato contrapporsi?*”. Affrontano con perplessità il tema della compatibilità dell'art. 416 *bis* c. p. con il testo della Costituzione, rispettivamente articoli 18 e 25, Nuvolone, *Recensione a C. Macrì-V. Macrì, La legge antimafia*, in *Indice pen.*, 1983, 520, *ibidem*, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, 7, Bricola, *Premessa al commento alla legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legislazione pen.*, 1983, 237.

Pertanto, anche nell'ambito di un'indagine volta a cogliere le possibilità di apertura della fattispecie a realtà criminali straniere che hanno assunto il carattere della transnazionalità¹⁴⁷, lo sforzo dell'interprete si catalizza sulle teorie che nel tempo si sono susseguite per rimediare a una formulazione normativa forse non esemplare.

Si è, così, indotti a trascurare un'altra componente che non viene esplicitamente menzionata nella disposizione normativa: l'elemento organizzativo.

Da questo punto di vista, la tecnica di tipizzazione adottata è la medesima del delitto di associazione per delinquere, laddove l'elemento organizzativo concorre a determinare la punibilità mediante il riferimento alla nozione di associazione¹⁴⁸.

Sebbene non specificato, il momento organizzativo si lega alla complessità del programma associativo.

Un'attenta lettura dei fini elencati dalla norma¹⁴⁹ mostra come alla massimizzazione dei guadagni derivanti dalla gestione di traffici leciti e illeciti, si affianchi una vocazione al potere, il cui obiettivo sembra essere l'affermazione di un rigido controllo sul territorio e di un dominio sul versante politico-sociale. Se nei contesti tradizionali queste due dimensioni tendono a interagire di continuo, nelle aree non tradizionali la vocazione affaristica sembrerebbe prevalere rispetto al progetto di dominio politico-sociale.

Nel caso di sodalizi stranieri operanti in Italia la prospettiva si diversifica.

Per ciò che attiene le possibili "contaminazioni" con la comunità autoctona, questi gruppi sembrerebbero orientati esclusivamente al controllo del mondo criminale locale e del relativo mercato; nell'ambito dei rapporti con la comunità di

¹⁴⁷ Scondo Vigna, *Le nuove sfide della criminalità organizzata*, in Becucci-Massari, *op. cit.*, 187 ss., la categoria concettuale della transnazionalità non allude, semplicemente, al fatto che una consorteria criminale costituitasi in un determinato Paese si proietti, dal punto di vista operativo, in altri contesti geografici; essa non allude nemmeno al trasferimento di beni illeciti da uno Stato all'altro. La categoria sembra, piuttosto, riferibile al clima di generale cooperazione che si instaura tra gruppi di criminalità organizzata riconducibili a etnie diverse, che collaborano tra di loro al fine di perseguire i propri interessi e realizzare le proprie strategie. Due le cause che determinano la transnazionalità di queste organizzazioni: la tipologia dei beni trattati e la disomogeneità delle legislazioni nazionali. Un esempio del secondo fattore è dato dall'accumulazione di profitti illeciti e dal loro riciclaggio, laddove il re-investimento viene distribuito in contesti geografici differenti: in un Paese si produce il reddito illecito, in un altro si ricicla il provento e in un altro ancora lo si immette nel circuito dell'economia lecita.

¹⁴⁸ Sul requisito organizzativo vedi per tutti AA. VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006, 258 ss., nonché dottrina e giurisprudenza *ivi* richiamata.

¹⁴⁹ Il riferimento è sicuramente alla gestione e al controllo di attività economiche, ma anche all'apertura della fattispecie alle connessioni tra mafia e politica. Sul programma associativo vedi più diffusamente AA. VV., *op. cit.*, 277 ss..

appartenenza, alla dimensione imprenditoriale si affianca, quasi ne fosse la naturale prosecuzione, il governo della società nel suo complesso¹⁵⁰.

D'altra parte è difficile separare le due sfere d'interesse: l'opportunità di conseguire guadagni anche nel settore delle attività lecite, richiamate tra i fini dell'associazione di stampo mafioso *ex* 416 *bis*, è spesso subordinata alla possibilità di disporre di collegamenti con gli ambienti politici ed economici locali.

In questo senso la conoscenza dei luoghi, il controllo del territorio entro cui organizzare il mercato e le attività criminali rappresenterebbero un prerequisito essenziale per il successo dell'attività criminale, una sorta di *know how*. Patrimonio che, forse, non è più pressoché esclusivo dei sodalizi mafiosi tradizionali.¹⁵¹

¹⁵⁰ Una conferma della vocazione non più solo affaristica dei sodalizi di origine straniera potrebbe derivare dal fatto che un buon numero di questi gruppi tende a riciclare i proventi del reato in territorio italiano. Il fenomeno sembra assumere maggiore visibilità soprattutto per i gruppi cinesi e provenienti dall'Ex Urss. Per le mafie tradizionali Dalla Chiesa, *Mafia e potere oggi*, in *Legge La Torre e criminalità mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 4, 9 ss.. Nella dottrina giuridica si veda Fiandaca, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro It.*, 1995, V-3, 21 ss., Pavarini, *op. cit.*, 80.

¹⁵¹ Lo dimostrano i rapporti che legano la criminalità organizzata straniera alle mafie italiane. Sui rapporti tra le diverse organizzazioni criminali che operano sul medesimo territorio vedi, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. VI, 20 settembre 2005, *Gionta*, CED-233488, Cass. pen., Sez. II, 23 maggio 2003, *Morleo*, CED-225179, Cass. pen., Sez. VI, 4 marzo 2002, *Esposito*, in *Rivista penale*, 2002, 445.

Si riportano alcuni esempi tratti dai rapporti semestrali della DIA, reperibili in http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm. La criminalità organizzata albanese stringe accordi, in Campania, Puglia, Calabria e Sicilia, con le mafie locali diretti alla fornitura di servizi connessi all'approvvigionamento e al trasporto degli stupefacenti (DIA 2006, II semestre). Essa ha un ruolo subordinato alla 'ndrangheta per la tratta di esseri umani, mentre rapporti di cogestione caratterizzano il rifornimento dell'eroina (DIA 2004, II semestre). La gestione della prostituzione vede protagonisti i gruppi albanesi, i quali agiscono suddividendosi le zone di influenza con i sodalizi nigeriani, comunque dopo essere venuti a patti con le organizzazioni locali. La criminalità cinese, nonostante la tendenza all'isolamento, ha avvertito la necessità di interagire con altre associazioni criminali, anche autoctone, per favorire l'ingresso illecito di cittadini cinesi, il passaggio delle merci alle dogane e il riciclaggio di denaro mediante società fittizie, che consentano il ritorno in patria di parte dei proventi illeciti (DIA 2007, I semestre). La complicità della criminalità autoctona sembra necessaria, pertanto, per la scelta dei percorsi dell'*import-export* illecito e per l'utilizzo del sistema finanziario (DIA 2005, I semestre). Ne è un esempio la scelta degli itinerari e la destinazione dei container negli scali marittimi nazionali o europei: basti pensare ai rapporti che legano questa criminalità alla *camorra*. La criminalità nigeriana ha costituito associazioni criminali indipendenti nel nord Italia, mentre forme di cooperazione nei luoghi di tradizionale presenza mafiosa. Ad esempio, in Campania gestisce lo sfruttamento della prostituzione ed il traffico di stupefacenti sotto l'egida della *camorra*. In relazione all'autonomia manifestata nel Settentrione della Penisola, si veda Cass. pen., Sez. V, sentenza 18 aprile 2007, n. 15595, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2008, 1, 219 ss., in Mazzeri, *Pusher e mamon: l'ora dell'affiliazione*, in *Narcomafie*, 2006, settembre, 24 ss., si evidenzia quanto segue: "esaminando gli estremi che hanno portato alla configurazione del reato di associazione mafiosa si

Sul punto si vogliono richiamare le considerazioni cui perviene il Tribunale di Firenze in merito a un gruppo organizzato di origine cinese operante in Toscana.

Pur essendo pienamente provato lo svolgimento di varie attività illecite, le risultanze probatorie hanno evidenziato, altresì, il carattere totalizzante del predominio che l'associazione aveva assunto nell'ambito della comunità cinese.

La famiglia dominante è risultata governare ogni aspetto della vita del gruppo sociale, persino l'assunzione di cariche dirigenti nelle associazioni rappresentative delle comunità cinesi locali.

Fermo restando che il domino incontrastato sul territorio è solo un effetto dell'avvalersi della forza d'intimidazione, l'esecuzione di delitti presupponenti l'uso di minacce o violenze è rivolta, anche, a fini di intimidazione generale, di mantenimento del dominio su tutto il gruppo sociale. Si afferma, infatti, come *“dall'esame delle deposizioni dibattimentale è emerso chiaramente (...) come le estorsioni vengano eseguite da questo tipo di organizzazioni criminali cinesi non solo per ottenere l'immediato versamento della somma di denaro richiesta, quanto soprattutto per instaurare e affermare un controllo stabile sull'esercizio di attività lecite”*¹⁵².

Concludendo sul punto, emerge chiaramente dal dato giurisprudenziale l'esistenza e l'operatività di realtà associative strutturate, di cui pare incontestabile l'idoneità offensiva.

Porre l'accento sull'elemento organizzativo apre l'indagine, come si vedrà, a nuovi scenari e ulteriori questioni interpretative.

delinea infatti una nuova e diversa forma di organizzazione criminale: mentre nei casi precedenti la connotazione mafiosa dei gruppi criminali nigeriani emergeva dalla modalità di esecuzione dei reati, nelle organizzazioni “Black Axe” e “Eiye” operanti nel capoluogo piemontese si aggiunge invece una dimensione associativa ed ideologica a quella più squisitamente criminale”. Gli esempi si moltiplicano se consideriamo l'emersione di realtà strutturate quali: la criminalità rumena, quella turca, maghrebina, colombiana e boliviana, i cui traffici si estendono al territorio italiano grazie ad accordi con i poteri criminali locali. Più diffusamente A. Dino, L. Pepino, *Rappresentazioni delle organizzazioni criminali straniere in Italia*, in *Sistemi criminali e metodo mafioso*, numero monografico di *Questione Giustizia*, 2008, 3, 126 ss.. *Contra* Massari, *La criminalità mafiosa nell'Italia centro-settentrionale*, in Becucci-Massari, *op. cit.*, 3 ss.. Evidenziava, già nel corso degli anni Ottanta, la dimensione multinazionale delle stesse mafie italiane Palermo, *Le forme nuove del crimine organizzato*, in *Legge La Torre e criminalità mafiosa*, in *Democrazia e dir.*, 1983, 4, 38, Falcone-Turone, *Le tecniche d'indagine*, *op. cit.*, 124.

¹⁵² Tribunale di Firenze, *cit.*, 128. Si veda anche Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2008, n. 12954, in *De Jure*. Si veda anche Cass. pen., Sez. V, sentenza 18 aprile 2007, N. 15595, in *Dir. Imm. e Città*, 2008, 1, 219 ss.. I dati statistici mostrano come i cinesi siano i maggiori responsabili, tra i cittadini stranieri, di estorsioni e reati associativi, si veda al riguardo Becucci, *op. cit.*, 11 ss.. Le richieste estorsive, in particolare, sono nella maggior parte dei casi legate al pagamento del debito contratto dal clandestino (*Wu min*) per emigrare. In tema si veda Cass. pen., Sez. Unite, 10 dicembre 2003, Huang Yunwen e altri, in *Foro It.*, 2004, II, 132 ss..

Anticipando quanto si dirà nel prosieguo, anche la prospettiva di una riformulazione della fattispecie, cui induce tra l'altro la vincolatività delle scelte operate in materia di criminalità organizzata dalla normativa europea, pone un quesito fondamentale. Esso attiene la capacità dell'elemento dell'organizzazione di assolvere una reale funzione di circoscrizione della portata incriminatrice della fattispecie e, più in generale, delle fattispecie associative.

2.5 Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime di esperienza

Come si è visto, in taluni casi la letteratura specialistica, studi e ricerche criminologiche, mentre documentano l'attività perdurante di associazioni estere di tipo mafioso, “*non hanno mai descritto in tali termini il cd. racket dei sordomuti russi*”¹⁵³.

Nei processi nei quali si discute dell'applicabilità dell'art. 416 *bis* il giudice sembrerebbe non poter prescindere dall'apporto conoscitivo dell'indagine sociologica; specialmente laddove si tratti di vagliare “la portata estensiva” della fattispecie in rapporto a diverse realtà organizzate di origine straniera.

In un caso tra quelli esaminati, proprio l'assenza di tali contributi ha portato la Corte a ritenere la consorteria sprovvista di quella fama criminale idonea a distinguerla dalla mera associazione per delinquere di cui all'art. 416 c. p..

Risulta, tuttavia, poco chiaro in quale modo conoscenze meta-giuridiche possano fare il loro ingresso nel processo penale¹⁵⁴ e quali siano i limiti che governano la valutazione operata dal giudice¹⁵⁵.

Si impone, pertanto, l'analisi del rapporto tra fenomeni associativi di tipo mafioso, elaborazione e utilizzazione delle massime di esperienza¹⁵⁶.

¹⁵³ Tribunale di Rimini, *cit.*, 520.

¹⁵⁴ Visto il rinvio acritico operato dalla Corte, in questo senso vedi anche Di Fresco, Nota a Tribunale di Rimini, *cit.*, 513.

¹⁵⁵ La risposta è evidentemente rinvenibile nel dato normativo, in particolare nei principi enunciati dalle disposizioni generali contenute nel titolo I, libro III c.p.p.. L'art. 192 c.p.p. rubricato *Valutazione della prova* recita: “*Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati. L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti. Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità. La disposizione del comma 3 si applica anche alle dichiarazioni rese da persona imputata di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'articolo 371 comma 2 lettera b)*”. Molto interessante in tema di chiamata in correità la nota di Di Chiara a Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 gennaio 1992, *Abbate ed altri*, in *Foro It.*, 1993, II, 23 ss..

¹⁵⁶ Sulla genesi, la struttura e le caratteristiche delle massime d'esperienza si vedano: Stein, *Das private wissen des richters*, Lipsia, 1893, che ha elaborato il concetto in termini di definizioni o giudizi ipotetici di contenuto generale, indipendenti dal caso concreto da decidersi nel processo e dalle singole circostanze; conquistate con l'esperienza ma autonomi nei confronti

Del resto, il particolare contesto ambientale in cui maturano e si verificano i fatti oggetto dell'imputazione insieme con le particolari regole di comportamento che governano la vita delle associazioni criminali e l'attività degli associati esplicano, inevitabilmente, la propria incidenza sulla verifica giudiziale della prova.

Quanto al profilo dell'individuazione è necessario, in primo luogo, partire dalla definizione di massima di esperienza.

Si tratta di un criterio di inferenza che si affianca alle leggi scientifiche e che consiste in una generalizzazione empirica riguardante la condotta umana, individuale e sociale, che può nascere nella società ovvero nel processo sotto forma di “generalizzazione probatoria”¹⁵⁷.

Essa viene ricavata dall'applicazione del metodo induttivo ai singoli accadimenti concreti, in modo tale da enucleare la regola di inferenza giustificata dall'osservazione del normale ordine di svolgimento delle vicende umane e dall'elevato tasso di probabilità o di frequenza statistica che congiunge un fatto all'altro secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*¹⁵⁸.

In secondo luogo, se “leggi e teorie scientifiche rispondono ad un ciclo vitale: nascono, invecchiano e muoiono”¹⁵⁹ per mano della sperimentazione scientifica, per le massime di esperienza colui che seleziona la base empirica, che osserva la regolarità del fenomeno e che estrapola dalla serie dei casi uniformi la massima atta a spiegare futuri casi simili, è il giudice¹⁶⁰.

dei singoli casi, dalla cui osservazione sono dedotte ed oltre ai quali devono valere per nuovi casi. Vedi Mannarino, *Le massime d'esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993, Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, 177 ss., Nobili, *Nuove polemiche sulle cosiddette “massime d'esperienza”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 123 ss., Massa, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, Taruffo, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, Cordero, *Procedura penale*, Milano, 1979, Esposito, *Le massime d'esperienza nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 1971, 126 ss., Nappi A., *Le ragioni del giudice: osservazioni in tema di struttura logica della motivazione e di valutazione della prova*, in *Cass. pen.*, 1987, 1796 ss.. Sull'operatività delle massime d'esperienza nei processi di criminalità organizzata si vedano, inoltre, Di Lello Finuoli, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro It.*, 1984, V, 249 ss., Silvestri, *I criteri di valutazione previsti dall'art. 192 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1997, 901, Borrelli, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della contiguità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2007, III, 286 ss..

¹⁵⁷ Iacoviello, *op. cit.*, 183. L'autore critica fortemente la definizione elaborata da Stein, richiamata alla nota 162, privilegiando l'impostazione data da Massa, *op. cit.*, 77, il quale rileva criticamente il carattere non generale delle massime d'esperienza, come tali passibili d'eccezioni, minimamente autonome rispetto ai casi da cui sono tratte e non sempre applicabili a nuovi casi simili.

¹⁵⁸ Silvestri, *op. cit.*, 902.

¹⁵⁹ Iacoviello, *op. cit.*, 190.

¹⁶⁰ Perciò, diversamente dalle leggi scientifiche, il giudice non è un mero fruitore di massime d'esperienza. “Come dire: nelle c. d. massime d'esperienza vi è molta più scienza privata del giudice di quel che pensasse lo Stein”, in tal senso Iacoviello, *op. cit.*, 191.

Terzo: la massima, generalmente, viene ricavata dal comune patrimonio conoscitivo, cioè dal sapere appartenente alla cultura media, delle parti e del giudice.

Tuttavia, qualora la valutazione del dato probatorio debba avere luogo alla stregua di “specifiche cognizioni tecniche”, il giudice avrebbe l’obbligo di disporre l’accertamento peritale, anche qualora tali cognizioni fossero in suo personale possesso¹⁶¹.

A questo proposito, va rilevato come la prassi spesso si discosti dal dato teorico.

Nell’ambito dei processi alle mafie classiche emerge, infatti, una particolare tendenza. Alle “specifiche competenze tecniche” viene sostituita la “cultura ambientale” in cui i fatti oggetto del procedere maturano, in quanto fatti di “*notoria, continua esperienza*”¹⁶², stante la penetrazione del fenomeno in certe zone del territorio italiano. Al punto di ritenere sufficiente il semplice collegamento logico degli indizi acquisiti e la loro valutazione sulla base del costume ambientale.

A ciò si aggiunge la propensione a fare dell’indizio di mafiosità, prima una prova, poi la generalizzazione racchiusa nella massima d’esperienza.

Quelle che nascono come conclusione specifica delle prove raccolte in un determinato processo, diventano generalizzazioni valide nell’ambito di processi aventi a oggetto fatti simili, benché basati su prove autonomamente raccolte.

Con il susseguirsi delle pronunce che ribadiscono lo stesso risultato, l’affermazione da oggetto e risultato di prova si trasforma in criterio di prova.

Da quel momento, la generalizzazione, si fa massima d’esperienza: non dovrà essere più dimostrata e sarà utilizzata, con un certo automatismo, per collegare un fatto alla responsabilità di un soggetto¹⁶³.

¹⁶¹ In questo senso Mannarino, op. cit., 76 ss., secondo cui “*la perizia, infatti, se può servire al giudice in quanto gli fornisca elementi fattuali rilevabili in base al possesso di specifiche cognizioni scientifiche o tecniche, precipuamente serve ad apprestargli le regole valutative che siano proprie di determinate discipline o – come più di frequente avviene – la valutazione, in applicazione di tali regole, di dati già acquisiti al processo o da acquisirsi mercè lo stesso accertamento peritale.*” Tale soluzione deriva dalla stessa struttura del processo, quale momento imperniato sull’antagonismo delle parti: non si tratta, infatti, di colmare una lacuna conoscitiva del giudice, quanto, piuttosto, di garantire il contraddittorio delle parti nell’acquisizione di nozioni adoperabili come premessa maggiore del sillogismo probatorio.

¹⁶² Paradigmatica, la sentenza del Tribunale di Palermo, 7 marzo 1972, *Puleo e Nicolosi*, in *Giur. it.*, 1973, I, 1003, vedi cap. I, pag. 36.

¹⁶³ A partire dalla sentenza della Cass. pen., Sez. I, 29 ottobre 1969, *Tempra*, in *Giust. pen.*, 1970, II, 879 ss., si afferma l’univocità di significato del termine “associazione mafiosa”, trattandosi di un fenomeno di antisocialità individuato e circoscritto sotto il profilo concettuale e sociologico. Vedi anche Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1962, *Iaccarini*, in *Massimario Cass. pen.*, 1962, 522, m. 930, Cass. pen., Sez. II, 24 marzo 1972, *Balsamo*, *Massimario Cass. pen.*, 1973, 998, m. 1280, Cass. pen., Sez. I, 9 luglio 1963, *Grande* e altri, in *Massimario Cass. pen.*, 1963, 862, m. 1572, Cass. pen., Sez. I, 5 novembre 1979, *Mannolo*, in

Il procedimento logico in esame consiste, dunque, nell'osservare determinati fenomeni di carattere economico, sociale, ambientale, per poi risalire alla massima di esperienza in grado di esprimere i connotati costanti di quella particolare organizzazione criminale radicata in quel determinato territorio.

Questo *modus operandi* sarà ulteriormente agevolato dalla successiva generalizzazione e astrazione di quegli stessi elementi nella tipizzazione del fatto punibile.

Se si muove dalla premessa per cui l'associazione mafiosa è dotata di una precisa identità sociologica, non si fa altro che tipizzare una regola di esperienza idonea ad agevolare la valutazione probatoria affidata al giudice: in questo senso il metodo intimidatorio, le condizioni di "succubanza" che da esso derivano, il controllo di attività economiche, l'impedimento o l'ostacolo del libero esercizio del voto, vengono in luce quali massime di esperienza¹⁶⁴.

Quanto detto conduce alla seconda questione, concernente i limiti posti al libero convincimento del giudice¹⁶⁵.

Giust. pen., 1980, II, 279, m. 289, Cass. pen., Sez. I, sentenza 22 giugno 1965, *Albovino*, in *Ced. Cass.*, Rv. 099917. Le sentenze sono trattate più diffusamente nel capitolo I, cui si rimanda. Altri casi in cui la partecipazione all'associazione è stata desunta da "indizi di appartenenza", tra cui i precedenti penali e giudiziari del soggetto, le informazioni fornite dall'autorità di polizia ed altri elementi come l'omertà, il rapido arricchimento dell'indiziato, sono: Cass. pen., Sez. VI, 6 aprile 1995, *Primavera*, in *Giust. pen.*, 1996, II, 301, Cass. pen., Sez. II, 15 aprile 1994, *Matrone*, in *Cass. pen.*, 1996, 76, Cass. pen., Sez. I, 15 maggio 1993, *Chitè*, in *Cass. pen.*, 1994, 2979, si veda, inoltre, la giurisprudenza richiamata in nota 95. Altrove, le regole ambientali hanno consentito di ritenere idonei strumenti di prova semplici relazioni di parentela o affinità; in particolare, una volta accertata l'esistenza di una organizzazione delinquenziale a base familiare, tali regole sono state utilizzate per dimostrare il coinvolgimento dei singoli membri all'interno del sodalizio. Vedi Cass. pen., Sez. I, 1 luglio 1994, *Agostino*, in *Giust. pen.*, 1995, III, 219, Cass. pen., Sez. I, 21 marzo 1995, *Calderara*, *ivi*, 187, Cass. pen., Sez. I, 23 marzo 1995, *Stracquadaini*, *ivi*, 188.

¹⁶⁴ Vedi: Cass. pen., 12 giugno 1984, *Chamonal*, cit., 169, con nota di Rapisarda, Cass. pen., 25 marzo 1982, *De Stefano*, in *Foro It.*, 1983, II, 360, con nota di Fiandaca, Cass. pen., 24 gennaio 1977, *Condelli*, *id.*, *Repertorio*, 1977, voce *ordine pubblico*, n. 6, Cass. pen., 16 dicembre 1971, *Di Maio*, *id.*, *Repertorio*, 1972, n. 13, Cass. pen., 29 ottobre 1969, *Tempra*, in *Giust. pen.*, 1970, II, 879.

¹⁶⁵ In termini generali, la formazione del convincimento del giudice che dipende dalla valutazione delle prove è il risultato di un ragionamento che si snoda secondo le forme del sillogismo: la struttura del giudizio di fatto si scompone in una premessa maggiore costituita dalla massima di esperienza, da una premessa minore concretata dall'elemento di prova e dalla conclusione data dal risultato cui il giudice perviene. Cass. pen., Sez. I, 14 marzo 1995, *Signori*, in *Ced. Cass.*, Rv. 201133, Cass. pen., Sez. VI, 31 gennaio 2001, *Finni*, in *Ced. Cass.*, Rv. 212556. Iacoviello, *op. cit.*, 177 ss., descrive l'argomentazione probatoria come un percorso tracciato su una mappa: i dati probatori sono dei punti, le strade che portano da un punto ad un altro sono i criteri di inferenza. L'art. 192 comma 1 descrive questa vicenda: attraverso i criteri, il dato probatorio porta ai risultati probatori. Motivare in fatto significa

Nell'ampio panorama giurisprudenziale si assiste, infatti, anche a manifestazioni di resistenza nei confronti dell'utilizzazione dei risultati delle indagini sociologiche quali criteri di valutazione della prova.

Il pregio di un simile orientamento consiste nella valorizzazione della frammentarietà e specificità di ciascuna manifestazione del fenomeno mafioso¹⁶⁶.

Non sempre condivisibile la conclusione cui esso perviene, ovvero l'idea che sia generalmente impossibile elaborare massime di esperienza impiegabili come parametro di interpretazione delle prove, essendo impossibile riconoscere alla mafia una precisa identità sociologica.

In questo senso ogni indagine che presupponga una ricostruzione di tali fenomeni sulla base di elementi diretti a fissarne profili operativi e organizzativi in modo compiuto e definito, pare essere operazione arbitraria, in quanto estranea all'accertamento dei requisiti propri della definizione legale di associazione di tipo mafioso¹⁶⁷.

argomentare attraverso criteri di inferenza. L'autore affronta la tematica delle massime d'esperienza sottolineando la problematicità dei seguenti aspetti: generalità della massima, determinazione della base empirica, formazione della massima e sua formulazione, valutazione probatoria e regole giurisprudenziali inerenti, scelta della massima d'esperienza. Per un'analisi dettagliata degli aspetti critici vedi p. 183 ss..

¹⁶⁶ In questo senso già Cass. pen., Sez. I, sentenza 23 novembre 1988, *Farinella ed altri*, in *Foro It.*, II, 77. "Posto che i fenomeni delinquenziali e associativi a diffusione territoriale (quali non solo la mafia di "cosa nostra", ma anche la "camorra" e la "ndrangheta") non riflettono organizzazioni unitarie e verticistiche, cui vada necessariamente ricondotta ciascuna organizzazione locale, ma rappresentano entità distinte e autonome, anche se caratterizzate dall'osservanza di metodi comuni e da rapporti di coordinazione e coordinamento, va affermata in relazione a ciascuna "famiglia" locale, la sussistenza di autonomi reati associativi (...)." Il richiamo esige una puntualizzazione. Nella nota a sentenza, Fiandaca-Albeggiani, *cit.*, 81, criticano l'iter argomentativo fatto proprio dalla Corte per giungere alla massima riportata. Il fulcro del ragionamento verteva, infatti, non sulla dettagliata disamina del materiale probatorio, bensì sulla "acritica riproposizione di precostituiti assunti generali", desunti dalla ricostruzione storica del fenomeno e avallati da precedenti della stessa Corte circa struttura e modo di essere della mafia. Vedi Cass. pen., 8 novembre 1984, *Gangi*, *Foro Italiano-Repertorio*, 1985, voce *ordine pubblico*, n. 32. Interessante notare come le diverse letture offerte (di cui la massima rappresenta una delle alternative), non facciano altro che rispondere a contingenti esigenze processuali, meglio comprensibili se contestualizzate a livello temporale. Così, la visione della mafia come entità diffusa e debolmente strutturata ne accentua la dimensione sub-culturale e il radicamento sociale; al contrario, una raffigurazione in termini di struttura unitaria, militarmente e verticisticamente organizzata rende più plausibile la tesi che vuole la mafia un potere configgente con quello statuale, che ne insedia il monopolio del territorio e l'uso legittimo della forza.

¹⁶⁷ Cass. pen., 16 dicembre 1985, *Spatola*, *id.*, *Repertorio*, 1987, voce *ordine pubblico*, n. 18, Cass. pen., 29 maggio 1989, *Ollio* ed altri, in *Riv. pen.*, 1990, V, 461 ss., nella quale la Corte opera una distinzione importante tra massime d'esperienza e fatti notori, definendo questi ultimi come accadimenti determinati e circoscritti la cui conoscenza rientra nella cultura propria di una cerchia di persone, nel tempo in cui viene pronunciata una decisione. Due, le critiche mosse alla pronuncia del giudice di merito. La prima rivolta all'identificazione della massima

Evidente la preoccupazione di possibili deviazioni dal modello legale di valutazione della prova causate da pregiudiziali di ordine meta giuridico.¹⁶⁸

Di fronte agli estremi contrapposti, la soluzione più corretta pare essere la scrupolosa applicazione dei principi generali di valutazione delle prove sanciti dall'articolo 192 c.p.p. e, nello specifico, la rigida osservanza del dovere di motivazione che trova il suo referente primario nell'articolo 111 della Costituzione.

Il dovere del giudice di dare conto nella motivazione dei criteri e dei risultati raggiunti è strettamente correlato a un valore primario dell'ordinamento, espresso dall'insopprimibile esigenza di razionalità della decisione e di controllo dei passaggi logici che hanno portato all'elaborazione della massima di esperienza e alla scelta di determinate acquisizioni probatorie piuttosto che di altre¹⁶⁹.

È forse scontato ribadire che il rigore preteso nell'applicazione dell'argomentazione probatoria deve manifestarsi in riferimento ai due momenti propri dell'articolazione del sillogismo giudiziale.

Il primo, costituito dalla formulazione della massima di esperienza, consiste nella prudente osservazione di una pluralità di esperienze particolari ricorrenti in determinati contesti geografici e sociali, per poi risalire attraverso il metodo dell'induzione all'individuazione di modelli comportamentali muniti di un tasso di frequenza così elevato da poter essere considerati come regola nell'ambiente esaminato.

Il secondo momento è quello della riconduzione del singolo fatto concreto nelle previsioni della regola, al fine di verificarne la compatibilità con la massima di esperienza.

Una notazione è d'obbligo: la massima d'esperienza non è indicativa di certezza, bensì della probabilità di una determinata condotta e di determinati effetti.

Per questa ragione alle operazioni logiche del tipo di quelle appena descritte se ne aggiunge una terza: essa consiste nel ricercare le prove indispensabili per l'accertamento della fattispecie concreta che forma oggetto della vicenda processuale che il giudice è chiamato a definire e che precedentemente è stata ricondotta all'operatività di una precisa massima di esperienza.

con la personale esperienza del giudice, acquisita attraverso anni di studio del fenomeno mafioso. La seconda alle annotazioni sociologiche sulla mafia e sulle caratteristiche psicologiche del mafioso contenute in sentenza, non adoperabili quali regole generali e, conseguentemente, non applicabili in un sistema dominato dalla presunzione di non colpevolezza e dal principio della responsabilità penale personale. Si veda anche Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 1993, *Lo Sardo*, in *Riv. pen.*, 1994, 760 ss., Cass. pen., Sez. I, 14 luglio 1994, *Buscemi*, in *Ced. Cass.*, Rv. 199305.

¹⁶⁸ Sul libero convincimento del giudice si veda per tutti Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.

¹⁶⁹ Silvestri, *op. cit.*, 906.

Per usare le parole di una sentenza di legittimità che ha definito in modo esauriente i termini della questione: *“deve considerarsi indubbiamente censurabile l'uso di tecniche di valutazione degli elementi probatori fondato su astratte generalizzazioni e su modelli comportamentali non convalidati da precise e concrete verifiche delle risultanze processuali”*¹⁷⁰.

La piena esplicazione del principio del prudente apprezzamento e la rigida osservanza del dovere di motivazione impongono al giudice, nella valutazione del materiale probatorio, di fondarsi su un rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza, stabilendo, altresì, la loro piena rispondenza alle risultanze probatorie del caso. Poiché queste, sul piano giudiziario, rappresentano lo strumento imprescindibile per la ricostruzione dei fatti, non solo di criminalità organizzata, oggetto del singolo processo.

Concludendo sul rapporto tra massime d'esperienza e fattispecie associativa in rapporto alla criminalità organizzata straniera, è possibile affermare quanto segue.

¹⁷⁰ Cass. pen., Sez. I, 5 gennaio 1999, *Cabib*, *Foro It.*, II, 638. Basilare la considerazione con cui la Corte apre la questione della rilevanza dei risultati dell'indagine storico-sociologica sulla valutazione, in sede giudiziaria, di fatti di criminalità di stampo mafioso. Essa trova la propria base giustificativa nello stesso modello di associazione mafiosa recepito dall'articolo 416 *bis*, per la definizione del quale la legge non ha fatto altro che tipizzare regole di esperienza tratte dall'analisi sociologica delle principali organizzazioni criminali, prime fra tutte *Cosa Nostra* e *Camorra*. Secondo la Corte, pur dovendosi ammettere che un'adeguata comprensione dei fenomeni associativi di stampo mafioso non possa prescindere dai risultati di accreditate indagini di ordine socio-criminale, esclude che la massima d'esperienza possa esimere il giudice dall'osservanza del dovere di ricerca delle prove indispensabili per l'accertamento della fattispecie concreta. In applicazione dei principi sopra richiamati essa ravvisa nel provvedimento ricorso una illogicità manifesta. Corrisponde a una inaccettabile astrazione generalizzante il modello sociologico di comportamento adottato come parametro dal tribunale del riesame, in virtù del quale nelle zone dell'Italia meridionale dominate da organizzazioni di stampo mafioso gli imprenditori sono costretti a venire a patti con i gruppi criminali, trovandosi nella ineluttabile necessità di accertare le richieste estorsive. L'ordinanza impugnata assume quindi come postulato un dato di natura socio-economica e criminale non sussumibile nella categoria delle regole di comportamento e delle massime di esperienza. Negli stessi termini Cass. pen., Sez. I, 20 dicembre 2005, *D'Orio*, in *Cass. pen.*, 2007, 1071. Vedi anche: Cass. pen., Sez. I, 26 maggio 1999, *Mammoliti* ed altri, *ivi*, 90 ss., con nota di Visconti, secondo la quale: *“Nel valutare la sussistenza degli estremi del reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso nei comportamenti tenuti da talune donne sposate con capi mafiosi, il giudice non deve lasciarsi condizionare da asserite massime di esperienza, frutto di astratti modelli sociologici che raccontano dell'impossibilità per una donna di affiliarsi all'organizzazione mafiosa secondo le regole interne di questa, bensì deve verificare alla stregua di quanto richiesto dalla fattispecie incriminatrice se tali comportamenti siano o meno espressioni di inserimento - con specifico ruolo di qualsiasi natura - nell'organizzazione criminale e funzionali ai suoi scopi.”* Negli stessi termini Trib. min. Lecce, 18 aprile 1996, in *Foro Italiano*, 1998, II, 73, con nota di Visconti.

È evidente come quei caratteri di visibilità e presunta intuitività, propri delle consorterie italiane, non possano ravvisarsi nel recente fenomeno delle mafie etniche, i cui tratti peculiari sono estranei al sapere dei più. In ragione di ciò, il giudice sarà portato a giustificare la mafiosità dei sodalizi attraverso il ricorso al potenziale esplicativo offerto, tra le altre, dalle scienze sociali. Pertanto, il ritorno a teorie e categorie concettuali ormai abbandonate nello studio delle mafie classiche¹⁷¹ rappresenta il frutto della ponderazione e non di “approcci nostalgici” al tema.

Ciò che non è dato sapere è il modo in cui queste scienze faranno capolino nel processo, stante l'assenza di considerazioni sul punto da parte del Tribunale di Rimini, peraltro unica tra le sentenze analizzate a porre esplicitamente la problematica.

¹⁷¹ Si veda, a titolo esemplificativo, il concetto di “omertà sub-culturale”. Per ulteriori considerazioni sul punto e per ulteriori esemplificazioni il paragrafo 2.3.

Capitolo II

Il requisito organizzativo nell'ambito di "contesti illeciti"

Sommario: 1.1 Il contrasto delle "organizzazioni criminali" nella prospettiva sovranazionale: la decisione quadro relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; 1.1.2 La criminalità organizzata transnazionale: la Convenzione ONU di Palermo; 1.1.3 L'azione comune del 1998; 1.1.4 La proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata; 1.1.4 La criminalità organizzata nella prospettiva comparata: cenni alle scelte di criminalizzazione operate da altri Paesi; 2. Possibili risposte dell'ordinamento italiano: riformulazione del dato normativo in una prospettiva di maggiore rilevanza dell'elemento organizzativo; 3.1 L'associazione per delinquere: la ricostruzione giurisprudenziale del requisito organizzativo. L'emersione di nuovi paradigmi esplicativi; 3.2. Organizzazione illecita formata all'interno di un'organizzazione lecita; 4.1 L'associazione per delinquere "come organizzazione e scopo": la ricostruzione dottrinale; 4.2 Dalla concezione statica a quella dinamica del concetto di organizzazione; 5. L'elemento organizzativo nelle fattispecie associative in materia di sostanze stupefacenti; 6. Il requisito organizzativo nelle fattispecie di associazione politica nel codice penale; 6.1 L'associazione sovversiva; 6.2 La banda armata; 6.3 Cospirazione politica mediante associazione; 6.4 L'associazione terroristica: la ricostruzione dell'elemento organizzativo; 6.5 Le altre associazioni politiche: segrete e militari con scopo politico; 6.5.1 L'associazione segreta; 6.5.2 Associazioni militari con scopo politico; 7. Considerazioni conclusive. Ancora valida la distinzione tra "associazione illecita" e "illeciti dell'associazione"?

1.1 Il contrasto delle "organizzazioni criminali" nella prospettiva sovranazionale: la decisione quadro relativa alla lotta contro la criminalità organizzata

La strategia europea di contrasto alla criminalità organizzata si uniforma alla linee direttrici fissate dall'art. 29 TUE¹⁷²: armonizzazione delle fattispecie incriminatrici¹⁷³ e rafforzamento degli strumenti di cooperazione interstatale.

¹⁷² Art. 29 TUE: "Fatte salve le competenze della Comunità europea, l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia.

Tale obiettivo è perseguito prevenendo e reprimendo la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani ed i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode, mediante:

In merito al primo aspetto, il Trattato è esplicito nel richiamare la necessità della “*progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati ed alle sanzioni*”¹⁷⁴.

Tra queste misure le decisioni-quadro occupano un posto di rilievo: in una branca del diritto in cui gli Stati hanno manifestato una forte resistenza alle possibili limitazioni della propria sovranità, il Consiglio viene investito del potere di adottare atti normativi vincolanti quanto al risultato da raggiungere.¹⁷⁵ Resta salva la

— una più stretta cooperazione fra le forze di polizia, le autorità doganali e le altre autorità competenti degli Stati membri, sia direttamente che tramite l'Ufficio europeo di polizia (Europol), a norma degli articoli 30 e 32,

— una più stretta cooperazione tra le autorità giudiziarie e altre autorità competenti degli Stati membri, anche tramite l'Unità europea di cooperazione giudiziaria (Eurojust), a norma degli articoli 31 e 32,

— il ravvicinamento, ove necessario, delle normative degli Stati membri in materia penale, a norma dell'articolo 31, lettera e).” Rinvenibile in GUCE C 321 del 29.12.2006. A questo riguardo il Trattato Costituzione, firmato a Roma il 29 ottobre 2004, sembra compiere dei passi avanti con l'abolizione del terzo pilastro e la generalizzazione del metodo comunitario. Le attuali disposizioni in materia di giustizia e affari interni sono raggruppate in un unico capitolo. La definizione generale di spazio di libertà, sicurezza e giustizia è contenuto agli articoli I-42 e III-257. Il primo distingue, inoltre, le modalità d'azione dell'Unione in materia: dall'intervento legislativo alla cooperazione operativa. Nel settore specifico della cooperazione giudiziaria in materia penale si segnala, quale conseguenza dell'abolizione del terzo pilastro, la sostituzione degli atti conosciuti, tra cui le decisioni-quadro, con altri strumenti: leggi e leggi-quadro. Viene sancito il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie in materia penale. Da ultimo, l'articolo III-271 stabilisce il potere dell'Unione di definire le infrazioni penali e le relative sanzioni in relazione ad un elenco di reati gravi e a carattere transfrontaliero in una serie di settori coincidenti con quelli indicati dall'art. 29 TUE, tra cui spicca quello della criminalità organizzata. Si veda Musacchio, *Il Trattato di Lisbona e le basi per un nuovo diritto penale europeo*, in *Rivista penale*, 2008, 473.

¹⁷³ Sulle tendenze e le tesi in merito ad una armonizzazione europea del diritto penale si veda Tiedmann, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 6 ss., Delmas-Marty, *Verso un diritto penale comune europeo?*, *ibidem*, 1997, 543 ss., Bernardi, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, *id.*, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *De Jure*, Militello, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in Militello, Paoli, Arnold, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione, repressione in Italia, Germania e Spagna*, Milano-Freiburg, 2000, 15 ss..

¹⁷⁴ Art. 31, c. 1, lett. e) TUE.

¹⁷⁵ In merito alla vincolatività delle decisioni quadro e ai possibili effetti sul diritto penale si segnala l'art. 35 TUE, il quale introduce una serie di competenze in capo alla Corte di Giustizia, in parte, ricalcate su quelle previste in ambito comunitario. Il riferimento è alla possibilità di proporre ricorso pregiudiziale sull'interpretazione della decisione quadro (in ambito comunitario, art. 234 TCE), ricorso sulla validità delle decisioni quadro (in ambito comunitario, art. 230 TCE: ricorso per annullamento) e ricorso avente ad oggetto le infrazioni commesse dagli Stati in sede di applicazione della decisione quadro (in ambito comunitario, artt. 226 e 227 TCE: ricorso per inadempimento). Si segnala, inoltre, la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, *Pupino*, 16 giugno

competenza dei singoli ordinamenti in merito alla forma e ai mezzi ritenuti più appropriati.¹⁷⁶

La decisione-quadro 2008/841/GAI rappresenta la risposta più recente in tema di lotta contro la criminalità organizzata, anche transfrontaliera.¹⁷⁷ L'art. 1 c. 1, n. 1 definisce l'organizzazione criminale come “*un'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale*”.

Con l'espressione “*associazione strutturata*” si designa quella aggregazione che non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato.

2005, in *Guida al diritto*, 2005, 26, 67 ss.. In questa occasione la Corte ha sancito il principio in base al quale le autorità locali sono tenute a conformarsi ad un atto non avente efficacia diretta; nella specie si trattava della decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale. L'incidenza di questi atti normativi sul diritto penale risulta nello stesso tempo sminuita da una serie di previsioni ulteriori. Sempre, secondo l'art. 35 TUE, la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità e sull'interpretazione delle decisioni quadro solo se i singoli Stati membri abbiano accettato tale competenza. Quanto al procedimento per infrazione, qualora la controversia si instauri tra la Commissione e un Paese membro, la competenza della Corte risulta circoscritta all'interpretazione o all'applicazione delle Convenzioni del terzo pilastro, con conseguente esclusione delle decisioni quadro. In ogni caso, anche laddove la procedura di infrazione vedesse contrapposti due Paesi membri, lo Stato inadempiente non vedrà applicate sanzioni nei suoi confronti, diversamente da quanto previsto dall'art. 228 c. 2 TCE. Si aggiunga che la vincolatività delle decisioni quadro non è accompagnata, per esplicita previsione dell'art. 34, da quella efficacia diretta riconosciuta, invece, alle direttive. Si ritiene, altresì, che l'atto normativo in questione non risulti supportato dall'obbligo di interpretazione conforme, stante i forti dubbi esistenti circa l'estendibilità al terzo pilastro del principio di leale cooperazione, di cui all'art. 10 TCE. Vedi Sicurella, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, 1310 ss.. In merito ai poteri di controllo giurisdizionale sulle decisioni quadro e sugli altri strumenti giuridici del terzo pilastro vedi Adam, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1998, 486 ss., Militello, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in *op. cit.*, Militello-Paoli-Arnold, Milano, 2000, 40 ss..

¹⁷⁶ Articolo 34 c. 2 TUE. “*Il Consiglio adotta misure e promuove, nella forma e secondo le procedure appropriate di cui al presente titolo, la cooperazione finalizzata al conseguimento degli obiettivi dell'Unione. A questo scopo, deliberando all'unanimità, su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione, il Consiglio può: (...) adottare decisioni-quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Le decisioni-quadro sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse non hanno efficacia diretta.*”

¹⁷⁷ Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, in *GUCE*, L 300/42 dell'11 novembre 2008.

Al contempo: ruoli formalmente definiti per i membri, continuità nella composizione, struttura articolata non rappresentano una condizione necessaria per la sua integrazione¹⁷⁸.

Sebbene l'intento perseguito sia quello di raggiungere un alto livello di determinatezza nella tipizzazione della fattispecie, criticabile appare forse la contraddizione insita nel richiedere l'esistenza di un'organizzazione stabile - "*stabilita da tempo*" - con suddivisione di ruoli - "*che agisce in modo concertato*" - che non possieda necessariamente i requisiti posti, invece, come superflui dalla definizione di associazione strutturata.

A norma dell'art. 2, ciascuno Stato membro deve adottare le misure atte a reprimere il comportamento di una persona che, intenzionalmente ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività generale dell'organizzazione criminale o dell'intenzione di questa di commettere reati, partecipi attivamente alle attività criminali della stessa. Tra le condotte punibili sono comprese la fornitura di informazioni o di mezzi materiali, il reclutamento di nuovi membri nonché qualsiasi forma di finanziamento delle attività; con la consapevolezza che la partecipazione contribuirà alla realizzazione delle attività criminali dell'organizzazione.

Rileva, altresì, il comportamento consistente in un'intesa con una o più altre persone per porre in essere un'attività che, se attuata, comporterebbe la commissione dei reati di cui all'art. 1, anche se il soggetto attivo non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività.

Problematica l'ultima previsione.

Non solo sembra scemare la distinzione tra fattispecie associativa e semplice concorso di persone nel reato. Viene, altresì, valicato il limite che rende doverosa l'astensione dell'intervento penale di fronte al mero accordo non sfociato in un comportamento incidente sulla realtà materiale e individuato dal brocardo *cogitationis poenam nemo patitur*.

Il complesso di norme richiamate rappresenta il frutto di un'esperienza ben più articolata, che mescola alla prospettiva normativa europea quella internazionale.

Vengono in luce, a questo riguardo, l'azione comune 98/733/GAI¹⁷⁹ e la Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità organizzata transnazionale¹⁸⁰.

¹⁷⁸ L'art. 7 c. 1, lett. a) supera il principio di territorialità nella validità spaziale della norma penale incriminatrice, estendendo la competenza giurisdizionale al reato commesso interamente o, anche solo, parzialmente nel territorio dello Stato, indipendentemente dal luogo in cui l'organizzazione criminale è stabilita o esercita le sue attività criminali.

¹⁷⁹ Azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998 relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale in GUCE L 351 del 29 dicembre 1998.

¹⁸⁰ La Convenzione sulla criminalità organizzata transnazionale è stata adottata dalla cinquantacinquesima Assemblea generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione A/Res/55/25 del 15 novembre 2000.

Accennare a questi strumenti risulta consigliabile per due ragioni.

In primis, perché l'art. 9 della decisione quadro sancisce l'abrogazione dell'azione comune predetta, specificando che “*i riferimenti alla partecipazione a un organizzatore criminale ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI negli atti adottati in applicazione del titolo VI del TUE e del TCE si intendono come riferimenti alla partecipazione a un'organizzazione criminale ai sensi della presente decisione quadro*”.

La seconda ragione rimanda al punto sesto dei *consideranda*, ove si riconosce la necessità, per l'Unione Europea, di basare il proprio lavoro su quello svolto dalle organizzazioni internazionali, con particolare riferimento alla Convenzione citata¹⁸¹.

1.1.2 La criminalità organizzata transnazionale: la Convenzione ONU di Palermo

La Convenzione ONU di Palermo costituisce lo *standard* di incriminazione su scala mondiale della criminalità organizzata transnazionale¹⁸².

Essa rappresenta il frutto dell'incontro di due approcci complementari alla soluzione del problema.

Da un lato, la fissazione dei termini di rilevanza dell'organizzazione criminale, dall'altra la specificazione delle condotte che gli Stati aderenti sono tenuti a incriminare.

Concentrando l'attenzione sul primo aspetto, l'art. 2 definisce il “*gruppo criminale organizzato*”¹⁸³, distinguendo elementi di tipo naturalistico, quali la partecipazione di almeno tre persone, l'esistenza di un'attività prolungata nel tempo e concordata fra i partecipi, ed elementi normativi, quali l'esistenza di un “*gruppo strutturato*” e la programmazione di un “*reato grave*”¹⁸⁴.

¹⁸¹ Da ultimo è possibile verificare se, e in quale modo, siano stati recepiti i contenuti della proposta, elaborata in sede accademica, di *Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata*. Si vedano Militello-Paoli-Arnold, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione in Italia, Germania, Spagna*, Milano-Freiburg, 2000, Militello, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standard internazionali d'incriminazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 184 ss..

¹⁸² Vedi per tutti AA. VV., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, a cura di Rosi, Roma, 2007.

¹⁸³ La definizione che ne dà l'art. 2 è la seguente: “*gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale.*”

¹⁸⁴ L'articolo 2 dispone che ai fini della Convenzione la nozione di reato grave indica “*la condotta che costituisce un reato sanzionabile con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata*”; per gruppo strutturato si intende “*un gruppo che non si è costituito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve*

E' dato riscontrare una prima criticità con riferimento al concetto di reato grave.

Esso viene rapportato ad un parametro fisso: si richiede che il reato oggetto del programma criminoso sia punito, nei vari ordinamenti, con una pena detentiva massima non inferiore a quattro anni.

Così costruita, la norma porta con sé il rischio di accomunare realtà criminali molto differenti tra loro per il tipo di attività delittuose poste in essere, a seconda del luogo di operatività del sodalizio.

Pertanto, di fronte a una situazione sanzionatoria frastagliata a livello mondiale¹⁸⁵, la soluzione preferibile è parsa quella di affidare ai singoli Stati, in sede di ratifica, la specificazione della nozione di reato grave¹⁸⁶.

Questi, i problemi cui può condurre il primo degli elementi normativi citati.

La situazione si aggrava, dal punto di vista della caratterizzazione della fattispecie, allorché si sottoponga ad analisi la definizione di gruppo strutturato.

La norma, infatti, sembra non richiedere quei requisiti di stabilità e di definizione dei ruoli criminali necessari a qualificare la specifica pericolosità del fattore organizzativo e a segnarne il discrimine rispetto al concorso di persone nel reato.

Nemmeno in questo caso si richiede inderogabilmente che il gruppo abbia ruoli formalmente definiti per i suoi membri o continuità dei partecipanti o una struttura sviluppata.¹⁸⁷

necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata".

¹⁸⁵ Militello, *cit.*, 2003, 188, offre un'esemplificazione al riguardo. L'autore prende in considerazione il reato di estorsione, quale ricorrente manifestazione della criminalità organizzata. Questa viene punita in Germania (paragrafo 253 c.p.), con una pena detentiva massima pari al minimo di quella prevista in Italia, cinque anni (art. 629 c.p.). In Francia (art. 312-1 c.p.), è previsto un massimo di sette anni di *emprisonnement*, laddove in Portogallo i casi non aggravati sono puniti con un massimo non superiore a tre anni (art. 317 c.p.). In Spagna la pena va dal minimo di un anno al massimo di cinque anni (art. 243 c.p.). Si fa notare, giustamente, che se la discrasia risulta già evidente da un confronto operato all'interno di un'area giuridica caratterizzata da sistemi penali simili, le differenze non possono che aumentare non appena il confronto si estenda a sistemi giuridici appartenenti a realtà giuridiche più lontane.

¹⁸⁶ L'intervento in sede internazionale avrebbe potuto limitarsi alla statuizione di un catalogo di reati da considerare necessariamente come gravi e, pertanto, oggetto di doverosa considerazione da parte del legislatore degli Stati aderenti. In questo senso Militello, *cit.*, 2003, 189. Di queste critiche si tiene conto proprio nell'elaborazione della proposta di *Progetto comune di contrasto alla criminalità organizzata*, vedi 12 ss..

¹⁸⁷ L'altro caso è rappresentato dalla decisione quadro, vedi le considerazioni di pag. 5. Tale duplicità viene, poi, riprodotta anche nella definizione delle condotte incriminate a titolo di partecipazione all'organizzazione criminale. La prima di queste è integrata dall'accordo, anche con una sola altra persona, finalizzato a commettere un reato grave al fine di ottenere

1.1.3 L'azione comune del 1998

Essa rappresenta il primo tentativo, su scala regionale, di armonizzazione delle fattispecie penali in materia di criminalità organizzata¹⁸⁸.

Di fronte alla differente rilevanza normativa assunta dal fenomeno criminale nei singoli ordinamenti europei¹⁸⁹, l'azione comune si prefigge come scopo il

direttamente indirettamente un vantaggio economico o di tipo materiale. Nota, giustamente Militello, *cit.*, 191, che il riferimento al raccordo finalizzato al compimento di particolari reati ne rende problematico il rapporto con la tradizione penale liberale, la quale “*legittima la punibilità non delle mere intese antigiusdittiche, ma solo di quelle che si siano tradotte in atti concreti di esecuzione della condotta dannosa o pericolosa*”. Non è un caso che la Convenzione abbia previsto per gli Stati aderenti la possibilità di richiedere, per la punibilità, il compimento di un atto materiale in esecuzione dell'accordo illecito. L'art. 5 c. 1 (a) (1) dispone l'incriminazione de: “*L'accordarsi con una o più persone per commettere un reato grave per un fine concernente direttamente o indirettamente il raggiungimento di un vantaggio economico o altro vantaggio materiale e, laddove richiesto dalla legislazione interna, riguardante un atto commesso da uno dei partecipanti in virtù di questa intesa o che coinvolge un gruppo criminale organizzato*”. Lo stesso dicasi per le condotte di cui al comma 1 (a) (II), lett. b) riferite non tanto all'organizzazione criminale, quanto alla commissione di un reato grave che rientri nell'attività del gruppo. Ciò comporta, a livello interno, che a fondare la responsabilità penale non sarà la disposizione di parte speciale dedicata alla partecipazione a un'organizzazione criminale, ma una norma di portata generale sul concorso di persone nel reato. La scelta, in entrambi i casi, sembra essere influenzata dalla tradizione dei sistemi di *common law*. Vedi Papa, *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 797 ss.. Per una ricostruzione storica dell'istituto, Papa, voce *Conspiracy*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1989, III, 94 ss.. Nell'ordinamento inglese la figura della *conspiracy* abbraccia forme di mero accordo a prescindere da una qualsiasi, più o meno, stabile organizzazione ed alla esecuzione dei diritti programmati. Inoltre, in relazione a figure residuali di diritto non scritto, la fattispecie si applica anche laddove gli atti scopo non abbiano carattere criminoso. Cadoppi, *La conspiracy nel diritto inglese. Un interessante esempio di trasmutazione di un istituto dalla parte speciale alla parte generale*, in Fornasari (a cura di), *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, 2002, 172, istituisce, su questo secondo punto, un interessante parallelismo con la fattispecie dell'associazione di tipo mafioso.

¹⁸⁸ Azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K. 3 del trattato sull'Unione europea, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea. Rinvenibile in GUCE L 351 del 29 dicembre 1998. Si veda Riondato, *Diritto dell'Unione Europea e criminalità organizzata*, in *op. cit.*, a cura di Fornasari, Padova, 2002, 25 ss., per una ricognizione del processo politico-normativo che ha portato alla sua adozione.

¹⁸⁹ La molteplicità delle risposte nazionali può essere ordinata secondo un triplice livello di formalizzazione legale. A partire da soluzioni che non prevedono un'incriminazione autonoma, passando attraverso la previsione di una figura di reato autonoma ma genericamente rivolta all'associazione per delinquere ed, infine, all'introduzione di una figura di reato autonoma e specificatamente mirata alle caratteristiche delle organizzazioni criminali. Sono un esempio della prima soluzione i codici di Finlandia (cap. 6, sez. 2 c.p.), Danimarca (par. 80 c. 2 c.p.), Svezia (cap. 18, sez. 4 c.p.). La seconda soluzione sembra essere quella attualmente più diffusa e riscontrabile negli ordinamenti, francese (art. 450-1

superamento delle tradizionali forme di cooperazione, in un'ottica integrata dei diversi piani di intervento.

Passando ai contenuti, anche in questo caso la soluzione prescelta pare essere perfettibile sul piano tecnico-giuridico.

L'obiezione viene mossa tanto in relazione alla scelta di tipizzazione dei confini della nozione di organizzazione criminale¹⁹⁰, quanto in relazione all'offensività delle condotte incriminate¹⁹¹.

A prima vista, l'art. 1 farebbe sperare in un modello di incriminazione che, in considerazione delle potenzialità lesive del gruppo criminale organizzato, solleciti gli Stati all'introduzione di autonome fattispecie di parte speciale.

I tratti di tipicità sono integrati, infatti, da un'associazione strutturata, esistente da tempo, composta da almeno tre persone che agiscono secondo una precisa ripartizione di ruoli.

Lo sforzo definitorio viene, tuttavia, vanificato dalla successiva previsione contenuta alla lettera b) dell'art. 2 c. 1, che impegna gli Stati membri a incriminare il semplice accordo, anche quello non seguito dalla effettiva realizzazione del programma criminoso.

La tipicità fuoriesce, così, dai confini della nozione di organizzazione per fondarsi sui principi generali del concorso di persone nel reato.

c.p.), italiano (art. 416 c.p.), spagnolo (art. 515 c.p.), portoghese (art. 299 c.p.), olandese (art. 140 c.p.), belga (art. 322 c.p.), lussemburghese (art. 322 c.p.), greco (art. 187 e 188 c.p.). Come proposte recenti del terzo tipo si segnala, accanto all'art. 416 *bis* c.p. italiano, i codici di Austria (par. 278 a c.p.), Belgio (artt. 324 *bis* e 324 *ter* c.p.) e Lussemburgo (artt. 324 *bis* e 324 *ter* c.p.). Per indicazioni più dettagliate sia consentito rinviare a Militello, *cit.*, 196 ss..

¹⁹⁰ Art. 1: “*Ai fini della presente azione comune, per organizzazione criminale si intende l'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave, reati che costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità. I reati di cui al primo comma includono quelli menzionati nell'articolo 2 della convenzione Europol, nonché nel suo allegato, che sono punibili con pena almeno equivalente a quella prevista al primo comma*”.

¹⁹¹ L'art. 2 c. 1 lett. a) punisce “*la condotta di una persona che, intenzionalmente ed essendo a conoscenza dello scopo e dell'attività criminale generale dell'organizzazione, o dell'intenzione dell'organizzazione di commettere i reati in questione, partecipi attivamente: alle attività di un'organizzazione criminale rientranti nell'articolo 1, anche quando tale persona non partecipa all'esecuzione materiale dei reati in questione e, fatti salvi i principi generali del diritto penale dello Stato membro interessato, anche quando i reati in questione non siano effettivamente commessi; alle altre attività dell'organizzazione, essendo inoltre a conoscenza del fatto che la sua partecipazione contribuisce alla realizzazione delle attività criminali dell'organizzazione rientranti nell'articolo 1*”. Si punisce altresì “*la condotta di una persona consistente in un accordo con una o più persone per porre in essere un'attività la quale, se attuata, comporterebbe la commissione dei reati che rientrano nell'articolo 1, anche se la persona in questione non partecipa all'esecuzione materiale dell'attività*”.

Anche in questo contesto la nozione di organizzazione criminale si fonda, oltre che sul concetto di associazione strutturata, su un programma criminoso qualificato: deve trattarsi di reati il cui limite edittale non sia inferiore a quattro anni.

1.1.4 La proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata

Nel panorama analizzato, una proposta avanzata in sede dottrinale ha rappresentato un tentativo di superamento degli inconvenienti evidenziati nei testi internazionali¹⁹².

Due gli aspetti di interesse ai fini della presente trattazione.

Il primo concerne, com'è si è comprenderà alla luce delle pagine che seguono, i requisiti dell'organizzatore criminale, il secondo gli aspetti sanzionatori.

In merito al primo punto, si segnala l'introduzione del requisito della divisione dei compiti cui viene assegnato valore preminente rispetto al requisito della stabilità, quale attributo dell'organizzazione¹⁹³.

Propendere per questa seconda scelta avrebbe potuto portare a una restrizione della portata dell'incriminazione, con conseguente esclusione di quelle

¹⁹² Si riporta il testo dei commi 2,3,4,5 della proposta, rinvenibile in Militello, *cit.*, 2003, 204. *“Partecipa un'organizzazione criminale chi apporta un contributo non occasionale alla realizzazione dei reati oggetto delle attività dell'organizzazione o al mantenimento delle sue strutture operative, quando sia consapevole di rafforzare così la capacità di delinquere dell'organizzazione, cioè di rendere più probabile o più rapido il conseguimento del programma criminoso ovvero di incrementarne il grado di realizzazione. Per organizzazione criminale si intende una collettività di soggetti, che presentino un nucleo minimo di tre persone, sia articolata secondo una divisione di compiti ed operi, quanto meno, anche all'interno di uno o più degli Stati membri attraverso il compimento di atti qualificabili come gravi. I singoli ordinamenti degli Stati membri provvedono a determinare la gravità dei reati che, per livelli sanzionatori, frequenza di realizzazione o portata degli effetti dannosi o pericolosi, rileva ai fini della presente norma minima comune. In ogni caso, vanno considerati tali i reati che prevedono le condotte di omicidio doloso, sequestro di persona, traffico di stupefacenti, riciclaggio, corruzione, traffico di esseri umani. Ove le attività criminose dell'organizzazione si estendono a più Stati membri, è competente il sistema penale in cui l'organizzazione ha iniziato ad operare. Nel caso in cui ciò non si riesca ad accertare, è competente il sistema penale in cui per la prima volta è stata esercitata l'azione penale nei confronti dell'organizzazione criminale. Le pene per la partecipazione all'organizzazione criminale non possono superare la metà delle pene previste per il reato più grave che rientri nel programma criminoso dell'organizzazione. Le pene sono aumentate della metà per chi partecipa un'organizzazione criminale che svolge le proprie attività in più Stati membri o che adotti l'intimidazione diffusa come metodo sistematico”*.

¹⁹³ La soluzione si distanzia dall'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale prevalente in tema di stabilità della struttura organizzativa, quale elemento di discrimine dell'associazione per delinquere dal semplice concorso di persone nel reato. Per una rassegna sul punto si veda Forti, *Commento all'art. 416 c. p.*, in Crespi-Zuccalà-Stella, *Commentario breve al codice penale*, 2003, 1151 ss., Melillo, *Commento all'art. 416 c. p.*, in Lattanti-Lupo, *Codice penale. Rassegna di dottrina e di giurisprudenza*, VIII, Milano, 2000, 40 ss..

aggregazioni caratterizzate da mobilità interna in ordine ai membri o ai settori illeciti occupati.

Si precisa, infatti, che “*il modello organizzativo rigido è solo una delle forme adottate dalla criminalità organizzata contemporanea che conosce anche aggregazioni fra gruppi di soggetti solo temporanee e mutevoli negli intrecci reciproci*”¹⁹⁴.

Ecco che se il tradizionale modello del concorso di persone diventa un paradigma inadeguato rispetto a reti criminose caratterizzate dalla sostituibilità dei rispettivi membri, l'articolazione dei compiti fra almeno tre soggetti, completato con il riferimento alla possibilità di operare anche su scala transnazionale, sembra assumere una funzione portante nell'esplicitare l'elemento organizzativo quale fulcro della meritevolezza della pena.

Emerge, altresì, la qualificazione della gravità dei reati costituenti lo scopo dell'organizzazione in un'ottica di maggiore considerazione delle specificità dei singoli ordinamenti¹⁹⁵.

Nell'intento di mantenere un nucleo di disvalore comune, la norma propone, comunque, alcuni indici, rapportati al conseguimento del programma dell'organizzazione, cui dovranno orientarsi i Parlamenti nazionali nella definizione di quali reati debbano essere considerati gravi. La scelta operata ribadisce l'opportunità di punire proprio l'apparato predisposto alla loro realizzazione.¹⁹⁶

Di interesse le scelte operate a livello sanzionatorio.

In particolare, la previsione di due circostanze aggravanti quali indici rivelatori della pericolosità dell'organizzazione criminale.

Il riferimento è a due casi: l'estensione delle attività criminose dell'organizzazione al territorio di più Stati membri e l'adozione di un metodo sistematico di intimidazione diffusa. Il secondo aumento di pena, nella specie, evita il

¹⁹⁴ Militello, *cit.*, 215. Vedi l'Introduzione della presente trattazione.

¹⁹⁵ Segnala Militello, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, 431 ss., che il modo più corretto per rapportarsi al tema del contrasto della criminalità organizzata sia quello di attribuire valore positivo alle dissonanze normative esistenti tra i vari ordinamenti europei, consentendo, questa prospettiva di indagine, di meglio cogliere le peculiarità assunte dal fenomeno in ciascuno di essi. Tuttavia, in termini di politica criminale, l'autore sostiene l'irrilevanza delle distinzioni nazionali: “*le attività della criminalità organizzata costituiscono nel modo più chiaro un problema che va affrontato in termini non di una politica criminale italiana, spagnola o tedesca, inglese o francese, ma solo di una politica criminale giusta o sbagliata.*” In questo senso auspicando una risposta comune a livello europeo.

¹⁹⁶ Il riferimento è, non solo ai “*livelli sanzionatori*”, ma anche alla “*frequenza di realizzazione*” e alla “*portata degli effetti dannosi o pericolosi*”: tutti elementi che implicano un tacito riferimento ai reati oggetto del programma criminoso. Inoltre, al fine di conservare, nella specificazione della gravità dei reati, un nucleo di significato omogeneo viene fornita una esemplificazione di reati riconosciuti come gravi ai fini dell'applicabilità della norma europea. Si tratta dei reati di omicidio doloso, sequestro di persona, traffico di sostanza stupefacenti, riciclaggio, corruzione, traffico di esseri umani.

rischio di generalizzare comportamenti specifici propri di realtà particolari, quali quelli delle mafie tradizionali.

1.1.4 La criminalità organizzata nella prospettiva comparata: cenni alle scelte di criminalizzazione operate da altri Paesi

Volgendo lo sguardo alle scelte di penalizzazione della criminalità organizzata operate in altri Paesi è possibile addivenire a una distinzione basilare.

Punire la criminalità organizzata significa, prevalentemente, punire la generica associazione avente un programma criminoso.

È alquanto raro che il concetto di criminalità organizzata assuma disvalore attraverso la previsione di un'autonoma fattispecie di parte speciale.

Spesso alla prima soluzione vengono affiancati altri strumenti normativi, quali apposite circostanze aggravanti operanti in relazione a singole fattispecie di parte speciale o, ancora, norme incriminatrici dirette a colpire taluni comportamenti illeciti costituenti attività tipiche delle organizzazioni criminali.

La possibile ragione della scarsa considerazione legislativa, salvo il caso dei codici recentemente riformati - più consapevoli delle potenzialità lesive del delitto quando realizzato attraverso un apparato organizzato - può essere ricondotta a una diversa percezione del fenomeno.

Il problema criminalità organizzata si scompone nei problemi settoriali che il fenomeno crea, manca quella componente tipicamente italiana che vede la criminalità locale incidere globalmente sul tessuto sociale e politico-istituzionale.¹⁹⁷

Sono esempi del primo modello di incriminazione i codici penali di Germania¹⁹⁸, Francia¹⁹⁹ e Spagna²⁰⁰, i quali non presentano una disposizione specifica, del tenore dell'articolo 416 *bis* c. p..

¹⁹⁷ Fornasari, *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata: aspetti comparatistici nell'esperienza europea-continentale*, in *op. cit.*, a cura di Fornasari, 175, Paoli, *Il crimine organizzato in Italia e in Germania*, in *op. cit.*, Militello, Paoli, Arnold, Milano-Freiburg, 2000, 85 ss., dove si fa notare la differente rappresentazione sociale del fenomeno, rispettivamente in Italia ed in Germania. Se nel primo caso il crimine organizzato è stato identificato con le associazioni mafiose del Mezzogiorno, in Germania e nella maggior parte dei paesi dell'Europa occidentale all'espressione criminalità organizzata vengono assegnati significati plurimi, proprio in ragione dell'assenza di un preciso referente empirico. Solo a partire dalla prima metà degli anni Settanta, sulla falsariga del dibattito scientifico nord-americano, si diffonde il paradigma dell'impresa illecita: "il concetto di crimine organizzato includerebbe, in primo luogo, l'offerta di beni e servizi proibiti, o strettamente controllati dalla legge, ma per i quali esiste una forte domanda in alcune parti della società". L'espressione criminalità organizzata diviene così sinonimo di "enterprise crime": attività criminale a scopo di profitto.

¹⁹⁸ Il § 129 StGB incrimina la costituzione di associazioni criminali o di bande armate nonché la condotta di partecipazione, propaganda o sostegno alle stesse. Emergono due dati: l'associazione, o almeno una sua parte, deve trovarsi sul territorio tedesco; deve trattarsi di

un'associazione fondata sulla volontà comune di più membri di commettere in futuro dei reati. In alcuni casi il legislatore tedesco è intervenuto esplicitamente per escludere il primo: è il caso del § 30 b della disciplina sugli stupefacenti. Senza introdurre un'autonoma fattispecie associativa, è stata estesa l'applicabilità del § 129 ai casi in cui lo scopo sia il traffico illecito di droga e l'associazione non si trovi in Germania o solo parzialmente sul suo territorio. Proprio tale soluzione viene invocata come spunto per una riforma della disposizione generale sulla costituzione delle associazioni criminali. Vedi Arnold, *L'associazione criminale e la criminalità organizzata in Germania ed in altri ordinamenti europei*, in Militello-Paoli-Arnold, *op. cit.*, 229 ss., e bibliografia *ivi* richiamata.

¹⁹⁹ Nel codice penale francese del 1994, la disposizione base è l'art. 450-1, c. 1 che punisce l'associazione di malfattori, definendo come tale ogni gruppo formato, od ogni intesa stabilita, per la preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, di uno o più crimini o di uno o più delitti puniti con dieci anni di detenzione correzionale. Ai sensi del comma 2 viene punita, sempre che sia stato compiuto un qualche atto preparatorio dei reati-scopo, la partecipazione a ogni associazione finalizzata alla realizzazione di qualsivoglia crimine, nonché di tutti i delitti assoggettati, in base alla nuova scala di pene fissata all'art. 131-4, al primo dei sette gradi di detenzione correzionale previsti da tale articolo. Il legislatore ha stabilito, poi, per taluni reati un aggravamento della pena in caso di commissione in banda organizzata. L'art. 132-71 dispone che, ai sensi della legge, costituisce una banda organizzata ogni raggruppamento formato, o ogni accordo preso, in vista della preparazione, caratterizzata da uno o più fatti materiali, di uno o più reati. Vedi per tutti Bernanrdi, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 994 ss., e bibliografia *ivi* richiamata, Vinciguerra, *I reati associativi nell'esperienza giuridica europeo continentale*, in AA. VV., *I reati associativi*, Padova, 1998, 107 ss..

²⁰⁰ L'articolo 515 c. 1, n. 1 c. p. sancisce la punibilità delle associazioni illecite, considerando tali quelle che hanno come obiettivo la commissione di qualche delitto o, dopo essere state costituite, ne promuovano la commissione. Le restanti ipotesi tipizzate, ai numeri dal 2 al 6, rappresentano delle mere manifestazioni delle associazioni tipizzate al n. 1. Non potrebbe essere altrimenti posto che l'articolo 22 della Costituzione spagnola del 1978 dichiara espressamente illegali le associazioni che perseguono fini o utilizzano mezzi identificati come reati. Si proibiscono, inoltre, le associazioni segrete e quelle aventi carattere paramilitare. Fa notare Pifarré de Moner, *La criminalità organizzata in Spagna*, in Militello-Paoli-Arnold, *op. cit.*, 159 ss., la nulla utilizzazione giudiziale del delitto associativo. Esiste, al di là dei problemi probatori, un "rigetto culturale" di fronte a questo tipo di fattispecie criminosa. L'opinione diffusa in dottrina e giurisprudenza è che il fatto associativo debba essere punito solo quando il responsabile abbia posto in essere una condotta delittuosa distinta dalla semplice associazione. Non è un caso che il *Tribunal Supremo* si sia pronunciato con una sentenza di condanna per il delitto di associazione illecita una sola volta, nei confronti dei responsabili di una società per azioni che aveva emesso fatture false destinate a coprire finanziamenti al partito socialista spagnolo. La carenza di una definizione generale di criminalità organizzata non può dirsi superata dall'introduzione del medesimo concetto nell'ambito di una disciplina settoriale, concernente le attività investigative sul traffico illegale di droga e altri gravi illeciti. Essa dispone che, agli effetti della suddetta legge, si considera delinquenza organizzata l'associazione di tre o più persone rivolte a realizzare, in forma permanente o reiterata, condotte che abbiano come fine la commissione di uno dei delitti menzionati nel testo normativo (art. 2 n. 4 *ley organica* 5 del 13 gennaio 1999). Si vedano Gonzales Rus-Palma Herrera, *Trattamento penale della criminalità organizzata nel diritto penale spagnolo*, in Fornasari, *op. cit.*, 95 ss..

Esempi di innovazione, i codici penali d'Austria e Svizzera contengono apposite disposizioni incriminatrici l'organizzazione criminale.

L'art. 278 a) del c. p. austriaco definisce tale quella i cui membri, anche se non esclusivamente, mirano, attraverso la pianificazione e ricorrente commissione di gravi reati²⁰¹, a ottenere arricchimenti illeciti di grande portata o a esercitare un rilevante influsso sulla politica o sul mercato economico.²⁰²

Con la novella del 1994, il § 260 c. p. svizzero, persegue quelle formazioni, anche di fatto, che presentino una struttura stabile e oggettivamente verificabile, avente come oggetto un programma sistematico e pianificato che ne rende evidente la particolare pericolosità.

2. Possibili risposte dell'ordinamento italiano: riformulazione del dato normativo in una prospettiva di maggiore rilevanza dell'elemento organizzativo

Il breve *excursus* sulle fonti di produzione europee e internazionali ha inteso evidenziare la rilevanza assegnata al concetto di *criminalità organizzata*, in una prospettiva di riflessione sulla risposta punitiva offerta dall'ordinamento italiano.

In chiusura del primo capitolo si è avanzata l'ipotesi di una riformulazione della fattispecie dell'associazione di tipo mafioso affinché possa risultare meno problematica, dal punto di vista del rispetto del principio di legalità, la riconducibilità di realtà criminali straniere operanti, anche, in suolo italiano.

La rilevanza attribuita dalle fonti sopranazionali alla possibile dimensione transnazionale della criminalità organizzata consente di soffermare l'attenzione anche su tale profilo dal punto di vista del diritto penale interno²⁰³.

Non è dato, infatti, rinvenire alcuna disposizione in cui si dia autonoma rilevanza ad associazioni il cui potenziale offensivo si estenda oltre il territorio italiano²⁰⁴.

²⁰¹ Tra i gravi reati rientrano lo sfruttamento di minori per produzioni pornografiche, il commercio di denaro falso, di armi o di materiali nucleari, il riciclaggio di denaro sporco.

²⁰² Secondo l'interpretazione prevalente, l'organizzazione criminale deve essere composta da almeno 10 membri e deve essere costituita in modo permanente o per un lungo periodo di tipo. Deve essere strutturata in modo imprenditoriale. Devono essere presenti delle regole concernenti la distribuzione delle competenze tra i singoli componenti. Nell'ambito della punibilità rientrano tanto la costituzione dell'organizzazione quanto la semplice partecipazione. Vedi per tutti Hübner, *OK-Bekämpfung in Oesterreich. Strafrechtsnovelle regelt Lauschangriff und Rasterfahndung*, Kriminalistik, 1998, 770, citato in Fornasari, *op. cit.*, 179, vedi anche Militello, *cit.*, 196 ss..

²⁰³ Si vedano: art. 4 Azione comune 98/733/GAI, art. 7 Decisione quadro 2008/841/GAI, art. 3 Convenzione di Palermo e art. 3 legge 146/2006.

L'irrelevanza penale sembra, tuttavia, esclusa dall'operatività del secondo comma dell'art. 6 c.p., il quale estende la giurisdizione italiana al reato commesso solo in parte nel nostro territorio.²⁰⁵

A questo proposito è possibile riprendere le considerazioni svolte da certa giurisprudenza, che giunge a considerare la fattispecie dell'art. 416 *bis* potenzialmente applicabile nei confronti di consorterie di matrice estera, rispetto alle quali sia dato provare l'effettivo conseguimento, ancorché esclusivamente in patria, di un prestigio criminale di tipo mafioso. Deve essere, altresì, verificata l'immanente persistenza all'estero di tale potenziale intimidatorio, anche se rivolto esclusivamente nei confronti di cittadini della medesima etnia dei sodali. Risultando, al contrario, del tutto indifferente che la stessa sia carente di una concreta potenzialità di incidenza sul tessuto sociale della comunità territoriale indigena²⁰⁶.

Un simile argomentare trova una spiegazione proprio nel modo di intendere il principio di territorialità: *“va infatti rilevato come operi in materia di associazione di matrice estera che abbia costituito sul territorio dello Stato italiano una vera e propria ramificazione, ossia un'unità operativa collegata alla c. d. casa madre, il principio di territorialità della legge penale di cui al 2° comma dell'art. 6 c. p., cui fa da corollario la regola di inscindibilità della condotta”*²⁰⁷.

²⁰⁴ Un'eccezione è costituita dalla legge di ratifica della Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale, legge 146/2006. Questa esplica, tuttavia, i suoi effetti limitatamente all'ambito d'applicazione assegnatole dall'art. 3. Il legislatore ha trasformato un'indicazione nata per guidare i rapporti tra gli Stati in un criterio di diritto nazionale interno: la definizione di transnazionalità perde la sua portata generale, risolvendosi in un significato speciale valevole esclusivamente per la legge di ratifica. D'altra parte la soluzione adottata sembra l'unica possibile, stante lo scarso raccordo con l'art. 6 c. p.. Ne sono un esempio le lettere a) e c). La lettera a) attribuisce rilevanza al reato, quando lo stesso è commesso in più di uno Stato. Al contrario l'art. 6 c. p. legittima la giurisdizione italiana anche qualora solo una parte dell'azione o dell'omissione si sia verificata in Italia, oppure qualora si sia realizzato nel nostro Paese l'evento conseguente a una condotta posta in essere al di fuori dei confini nazionali. La lettera c) ritiene integrata la transnazionalità del reato nel caso in cui il gruppo criminale organizzato sia impegnato in attività criminali in uno Stato diverso da quello della sua operatività principale. Il criterio adottato sembrerebbe diverso da quello seguito dalla giurisprudenza italiana per stabilire il luogo del commesso delitto nel reato associativo. La conseguenza è che saranno i luoghi di consumazione dei singoli reati fine a rendere transnazionale il gruppo criminale organizzato e non, invece, la multi-territorialità dell'accordo o dell'organizzazione associativa, oppure la componente multi-etnica dei consociati.

²⁰⁵ Per una visione comparata dell'applicazione della legge penale nello spazio si veda Fornasari, *L'applicazione della legge penale nello spazio*, in Fornasari-Menghini (a cura di), *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2005, 31 ss..

²⁰⁶ Tribunale di Rimini, *cit.*, 519.

²⁰⁷ Tribunale di Rimini, *cit.*, 519.

In base a una giurisprudenza costante, in tema di reati associativi, la sussistenza della giurisdizione italiana dipende dalla verifica del luogo in cui si è realizzata in tutto o in parte l'operatività della struttura organizzativa²⁰⁸.

Al contrario, il luogo in cui sono stati commessi i singoli delitti in attuazione del programma criminoso avrebbe un'importanza secondaria; salvo il caso in cui questi, per il numero e le circostanze, rivelino il luogo di operatività del disegno criminoso.

Da ciò consegue che *“la partecipazione di un soggetto ad un sodalizio criminoso che ha diramazioni e centri operativi in varie parti del mondo acquista rilevanza, ai fini della giurisdizione, se uno o più dei centri sia operante in Italia”*²⁰⁹.

Il che parrebbe desumibile proprio dall'art. 6, norma che definisce l'interesse punitivo dello Stato, attribuendo valenza espansiva a una frazione di attività commessa nel territorio dello Stato, anche solo da taluno dei compartecipi. Di modo che, l'applicazione della norma penale si estenda a tutti i sodali e a tutta l'attività criminosa dovunque realizzata.

L'elemento organizzativo viene, così, in luce anche ai fini della determinazione della giurisdizione italiana in relazione ad associazioni criminali transnazionali, le quali manifestano un maggiore potenziale offensivo proprio in ragione della necessaria esistenza di una struttura adeguata alla realizzazione dei reati scopo al di là dei confini del singolo Stato.

Nel linguaggio legislativo, del resto, l'utilizzo della locuzione “criminalità organizzata” non è certo una novità²¹⁰.

²⁰⁸ Per la giurisprudenza più recente si veda Cass. pen., Sez. VI, 21 maggio 1998, n. 3089, *Caruana* e altro, in *De Jure*, Sez. I, 8 febbraio 1999, *Crnojevic*, in *Cass. pen.*, 2000, 620, n. 391, Sez. II, 25 febbraio 1999, *Coban*, in *Foro it.*, 2000, II, 281, Sez. VI, 8 marzo 1999, *Carnana*, in *Cass. pen.*, 2000, 1966, n. 1086, Sez. VI, *Bossert*, *ivi*, 2002, 3094, n. 1003, Sez. VI, 6 aprile 2000, *Pipicella*, *ivi*, n. 1005.

²⁰⁹ Cass. pen., Sez. VI, 31 luglio 1993, *Carnana*, in *Cass. pen.*, 1994, 2693, n. 1658. Si vedano Cass. pen., Sez. VI, 17 dicembre 1993, *Murdacca* e altro, in *Rivista penale*, 1994, 1134, Sez. I, 4 ottobre 1988, *Barozzi*, in *Cass. pen.*, 1990, 1055, n. 870, Sez. I, 28 giugno 1985, *Yasser Arafat*, *ivi*, 1987, 310, n. 211, Sez., VI, 29 settembre 1997, *Alan*, *ivi*, 1989, 375, n. 359.

²¹⁰ Il riferimento è, principalmente, alla disciplina processual-penalistica, dove l'articolo 416 *bis* c.p. assurge a perno delle previsioni coinvolgenti la criminalità organizzata. L'endiadi compare in molteplici testi normativi, per una disamina completa si rinvia a Conso, *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, 1992, III, 385 ss.. Si vedano anche, Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, Orlandi, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata. Dal maxi-processo al “grande processo”*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi. Atti della giornata di studio. Macerata, 13 maggio 1993*, a cura di Giostra-Insolera, Milano, 1995, 83 ss., Lupacchini, *La definizione legislativa di criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, 1992, I, 178 ss..

In un settore dell'ordinamento giuridico, qual è il diritto penale, la terminologia assume rilievo, non solo ai fini della pratica esegetica, ma prima di tutto a livello di legittimità costituzionale.

Il principio di legalità esprime un'esigenza di determinatezza, specialmente laddove si tratti di indicare i confini del comportamento punibile.

È interessante notare, a questo riguardo, come il legislatore abbia trascurato l'opportunità di definire il concetto in occasione di un recente intervento normativo, ovvero la legge 16 marzo 2006, n. 146²¹¹.

Predisponendo alcune norme ritenute necessarie all'adattamento dell'ordinamento interno agli obblighi internazionali in tema di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, il legislatore ha introdotto il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato quale requisito indispensabile per chiarire la natura transnazionale del reato²¹².

Tuttavia, non compare nel testo legislativo alcuna definizione della categoria in oggetto: ne viene data per scontata l'univocità di significato, manifestando al contempo una palese non curanza per la posizione centrale, pur nella sua estrema frammentarietà, rivestita dalla figura associativa nell'ambito del sistema sostanziale²¹³.

Si può forse affermare che, dal percorso intrapreso dal diritto sopranazionale, il legislatore italiano non abbia saputo trarre utili suggerimenti²¹⁴?

²¹¹ Recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001." In G.U. n. 85 dell'11 aprile 2006, Supplemento Ordinario n. 91. L'intervento normativo si segnala, altresì, per avere esteso il catalogo dei reati-presupposto determinante la responsabilità degli enti collettivi ex d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Per una prima disamina delle problematiche scaturite dalla scelta normativa, si veda Armone, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale e la responsabilità degli enti: spunti di riflessione*, in www.rivista231.it.

²¹² Si veda l'art. 3 della legge di ratifica: "Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato." In dottrina è stata evidenziata l'improprietà del collegamento, posto che la transnazionalità è un insieme che solo in parte coincide con l'insieme dei reati riferibili alla criminalità organizzata. Si veda Fiore, *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, a cura di Rosi, Roma, 2007, 103 ss..

²¹³ La spiegazione di un simile atteggiamento può, forse, essere ricercata nella convinzione legislativa che le condotte incriminate a livello internazionale siano già tutte contenute all'interno del sistema delle incriminazioni vigente.

²¹⁴ Lo stesso può dirsi per le soluzioni normative presenti nella maggior parte degli ordinamenti europei. Vedi pag. 15 ss..

Tale contesto vede, infatti, la progressiva affermazione di strumenti normativi qualificati dall'aspirazione²¹⁵ di costruire fattispecie i cui elementi descrittivi siano idonei a distinguere la criminalità organizzata, non solo rispetto a fenomeni di responsabilità concorsuale, ma addirittura rispetto al comune paradigma associativo.

I quesiti che sorgono sono molteplici.

Qual è il discrimine tra criminalità organizzata e criminalità associativa?

Esiste una distinzione sul piano giuridico tra i due concetti oppure il discrimine corre sul piano della sola fenomenologia delittuosa?

Per questa via, l'indagine proseguirà con l'analisi del significato del concetto di organizzazione nell'ambito delle fattispecie associative.

3.1 L'associazione per delinquere: la ricostruzione giurisprudenziale del requisito organizzativo. L'emersione di nuovi paradigmi esplicativi

Le suggestioni più stimolanti in tema di organizzazione sono, forse, quelle che provengono dall'analisi giurisprudenziale in materia di associazione per delinquere applicata a "contesti leciti".

Con tale espressione si vuole fare riferimento a quelle espressioni di criminalità proprie dei c.d. colletti bianchi. L'associazione per delinquere, con sempre maggiore frequenza, trova un campo d'applicazione privilegiato rispetto a ipotesi delittuose tipicamente riconducibili allo svolgimento di attività economiche, in particolare di carattere imprenditoriale.

Dall'analisi condotta, il soggetto collettivo non rappresenta l'effettivo destinatario dell'arricchimento patrimoniale conseguente alla realizzazione delle fattispecie oggetto del programma criminoso. E nemmeno il destinatario, anche indiretto, della risposta sanzionatoria²¹⁶.

Siamo, piuttosto, di fronte alla strumentalizzazione dell'ente a opera di soggetti che realizzano le fattispecie criminosi per un fine e un profitto esclusivamente personali.

Così la fattispecie associativa è stata applicata a un gruppo "*impegnato a gestire la sanità pugliese con logiche di lottizzazione politica e di malaffare, arrivando a commettere reati contro la pubblica amministrazione*"²¹⁷.

²¹⁵ Si tratta di un obiettivo che, come ampiamente dimostrato nelle pagine precedenti, spesso non raggiunge lo scopo, concretizzandosi in soluzioni normative opinabili.

²¹⁶ Con la precisazione che di tale arricchimento, anche solo in termini di finalizzazione della condotta associativa, non è dato rinvenire alcun riferimento sul piano normativo. Il dato deve essere tenuto a mente solo quale tratto criminologicamente distintivo della giurisprudenza analizzata.

²¹⁷ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2011, n. 9117, Tedesco, in *Ced. Cass.*, Rv. 252386.

In particolare, la Corte ha ritenuto che la struttura organizzativa del sodalizio si sia sovrapposta alla struttura amministrativa delle aziende sanitarie locali, anche con riferimento ai ruoli e alle funzioni attribuite a ciascuno degli indagati.

Nel precisare i caratteri di tale compagine si afferma come non si tratti di una struttura statica, bensì di una vera e propria *rete*, attraverso cui i diversi soggetti che partecipano al comune programma criminale si relazionano. Rete, che funge da “*catalizzatore dell'affectio societatis*”, creata progressivamente dagli imputati attraverso la “*sistematica occupazione*” della pianta organica delle ASL della Regione Puglia, “*piegandola a fini illeciti con uomini di fiducia*”, collegati dal comune progetto criminoso.

L'affermazione si regge, ad avviso della Corte, sull'interpretazione che vuole, ai fini della configurabilità di un'associazione per delinquere, non l'apposita creazione di un'organizzazione sia pure rudimentale, ma di una struttura che può anche essere preesistente all'ideazione criminosa, anche se dedicata a finalità lecite.

Ecco farsi strada la problematica del confine tra, per ricalcare un'espressione non sconosciuta alla dottrina, organizzazioni illecite e illeciti delle organizzazioni²¹⁸.

Non solo l'organizzazione viene spogliata del requisito dell'idoneità, da rapportare alla realizzazione del programma criminoso, ma le interpretazioni più inconsistenti sul piano dell'affermazione dei principi della disciplina penalistica vengono utilizzate per sostenere una non trascurabile confusione concettuale. Ovvero quella della sovrapposizione, o confusione, tra organizzazione illecita e organizzazione lecita.

In tale contesto ricostruttivo si esclude, altresì, che sia necessario che il vincolo associativo assuma carattere di stabilità, in quanto è sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati; con la conseguenza che non si richiede un notevole protrarsi del rapporto nel tempo, bastando anche un'attività associativa che si svolga per un breve periodo²¹⁹.

²¹⁸ Il riferimento va allo scritto di Palazzo, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 418 ss., sul quale sia avrà modo di tornare oltre.

²¹⁹ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2011, n. 9117, Tedesco, cit.; si vedano in tal senso altresì Cass. pen., Sez. V, sentenza 5 maggio 2009, n. 31149, Occioni, in *Ced. Cass.*, Rv. 244486; e Cass. pen., Sez. I, sentenza 3 ottobre 1989, n. 134, Pintacuda, in *Ced. Cass.*, Rv. 183001. In questo senso, con riferimento alla condotta partecipativa, Cass. pen., Sez. II, sentenza 24 marzo 2011, n. 16606, Agomeri Antonelli, in *Ced. Cass.*, Rv. 250316, secondo cui ai fini della configurabilità del reato di partecipazione ad associazione per delinquere (comune o di tipo mafioso), non è sempre necessario che il vincolo si instauri nella prospettiva di una permanenza a tempo indeterminato, e per fini di esclusivo vantaggio dell'organizzazione stessa, ben potendo, al contrario, assumere rilievo forme di partecipazione destinate *ab origine* a una durata limitata nel tempo e caratterizzate da una finalità che, oltre a comprendere l'obiettivo vantaggio del sodalizio criminoso, in relazione agli scopi propri di quest'ultimo, comprenda anche il perseguimento, da parte del singolo, di vantaggi ulteriori, suoi personali, di qualsiasi natura, rispetto ai quali il vincolo associativo può assumere anche, nell'ottica del soggetto, una funzione meramente strumentale, senza

Affermazione in realtà contraddetta dalla stessa giurisprudenza della Corte nel ritenere una peculiarità dell'accordo associativo quello di essere tendenzialmente aperto all'adesione da parte di terzi, carattere che costituirebbe *“il sintomo della stabilità della stessa organizzazione che presuppone necessariamente possibili variazioni degli associati, senza che per questo l'associazione muti”*²²⁰.

L'associazione per delinquere perde, in questo modo, di consistenza rispetto alla fattispecie concorsuale.

Basti considerare che essa trova applicazione rispetto a fattispecie di reato consumate poste in essere da soggetti tra loro legati da un vincolo di colleganza non necessariamente stabile.

Sembra difettare proprio quell'autonomo profilo di lesione, che solo fonderebbe un'incriminazione supplementare per associazione per delinquere.

E' dunque evidente, per chi non condivida un'idea di totale sovrapposizione tra organizzazione lecita e organizzazione illecita, che quest'ultima sia rinvenuta nell'esistenza del gruppo, fondando l'applicazione della fattispecie associativa sull'accertamento dell'accordo esistente tra gli associati, formatosi progressivamente per adesione successiva²²¹.

Le conseguenze di una simile ricostruzione si manifestano anche sul piano soggettivo: la Corte afferma, infatti, come *“l'inserimento nella rete comportasse una piena adesione al programma criminoso, che poteva essere attuato solo attraverso il contributo concreto da parte dei vari direttori generali, direttori amministrativi, direttori sanitari delle Asl e primari ospedalieri, quali funzionari fedeli, che assicuravano gli appalti e le forniture agli imprenditori amici”*²²².

Analogamente, nel 2010 la Suprema Corte individua i requisiti della stabilità del vincolo associativo e dell'organizzazione di mezzi nel caso di più associati che,

per questo perdere nulla della rilevanza penale. In motivazione, la Corte ha precisato che, a tali fini, non occorre evocare la diversa figura giuridica del cosiddetto "concorso eventuale esterno" del singolo nell'associazione per delinquere. Si vedano altresì Cass. pen., Sez. I, sentenza 18 marzo 2011, n. 31845, in *Ced. Cass.*, Rv. 250771; Cass. pen., Sez. I, sentenza 14 aprile 1995, n. 2331, Mastrantuono, in *Ced. Cass.*, Rv. 201295.

²²⁰ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2011, n. 9117, Tedesco, cit..

²²¹ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2011, n. 9117, Tedesco, cit., secondo cui gli associati entravano a far parte dell'organizzazione criminosa attraverso un accordo plurilaterale aperto all'adesione sul progetto comune, finalizzato a commettere una serie indeterminata di delitti contro il buon andamento della pubblica amministrazione. L'ingresso nella rete significava condivisione di un sistema, in cui la nomina a un ufficio era determinata il più delle volte da interessi personali e da collegamenti politici, senza alcuna seria comparazione tra i candidati e, quindi, omettendo la considerazione del pubblico interesse, sicché per il prescelto a quel certo ufficio questo significava accettare tutte le ulteriori regole del gruppo, relative al controllo degli appalti e delle forniture nonché al condizionamento delle scelte sulle future nomine dei funzionari.

²²² Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2011, n. 9117, Tedesco, cit..

per realizzare il programma criminoso del sodalizio, si erano avvalsi di una società commerciale tra loro costituita imponendole un modulo operativo illecito²²³.

Ad avviso dei giudici di legittimità il *modus operandi* degli indagati, rappresentanti della società nell'attività di acquisizione delle commesse, avrebbe dato conto della fondatezza della contestazione di cui all'art. 416 c.p.: la creazione di un centro di imputazione, come può essere la “*formazione di una persona giuridica*”, sarebbe un connotato evidente della stabilità del vincolo e della presenza di un mezzo finalisticamente volto alla commissione di reati, qualora sia possibile desumere un costante *modus procedendi* della compagine in tal senso, anche nell'ipotesi di una durata temporalmente limitata della società.

Anche in questo caso, si argomenta osservando come per la giurisprudenza la configurazione del reato segua la sussistenza della prova della stabilità dell'accordo illecito tra tre o più persone e la predisposizione di mezzi, anche rudimentali a ciò finalizzati.

Ad avviso della Corte, in casi simili, potrebbe bastare “*una prova minore*” per accertare il reato contestato: provata la presenza in capo a una società commerciale di un modulo operativo illecito costantemente seguito e condiviso dai consociati, è *in re ipsa* la presenza di indizi del delitto associativo.

Tale modulo operativo illecito si sarebbe sostanziato, in particolare, nella “*costante ricerca di contatti negli enti pubblici che formalmente dovevano indire la gara alla quale la società doveva partecipare*” e nella “*sistematica alterazione delle regole di partecipazione a tale competizione*”²²⁴. Modulo riproposto nei contatti con i vari uffici comunali presenti su tutto il territorio nazionale con i quali la società, attraverso l'attività dei tre indagati, entrava in contatto.

Nel caso descritto, il requisito organizzativo non solo viene fatto coincidere con la presenza e l'operatività dell'organigramma proprio di qualsiasi realtà imprenditoriale, ma viene altresì desunto dallo svolgimento di un'attività del tutto confluyente nell'oggetto sociale della stessa.

²²³ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 novembre 2010, n. 43656, Bartocci, in *Ced. Cass.*, Rv. 248816.

²²⁴ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 novembre 2010, n. 43656, Bartocci, cit., individua tale modulo operativo illecito nella “*sollecitazione a seguire, per il bando di gara, il modulo a tal fine predisposto dalla società, che veniva sistematicamente inviato presso gli enti pubblici e caldeggiato nella sua successiva utilizzazione; bando che, con la previsione di condizioni di ammissibilità del tutto particolari e scarsamente giustificabili in relazione all'oggetto della gara, imponendo caratteristiche non indeffettibili, di fatto abilitava solo la società proponente alla partecipazione ed alla successiva acquisizione della commessa*”. A tale attività si affiancano comportamenti alternativi, “*quali l'indicazione delle ditte da invitare alla trattativa privata, con successivo accordo con le medesime per l'indicazione dell'offerta da formulare: modalità che sostanzia anch'essa la realizzazione di condotte integranti il reato di turbativa d'asta, quale finalità del gruppo associato*”.

Affermazioni siffatte trovano, in realtà, molteplici precedenti in decisioni pronunciate nei confronti di soggetti impiegati a vario titolo in attività imprenditoriali.

La massima si ripete: ai fini della configurabilità di una associazione per delinquere non si richiede l'apposita creazione di una organizzazione, sia pure rudimentale, ma è sufficiente una struttura che può anche essere preesistente alla ideazione criminosa e già dedicata a finalità lecita, né è necessario che il vincolo associativo assuma carattere di stabilità, essendo sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati, con la conseguenza che non si richiede un notevole protrarsi del rapporto nel tempo, bastando anche un'attività associativa che si svolga per un breve periodo²²⁵.

Per esemplificare, i casi sono quelli di presunti associati che compiono un numero indeterminato di delitti contro il patrimonio con conseguente distrazione dei beni dell'impresa nel cui nome realizzano l'attività contrattuale²²⁶; di amministratori di società esportatrici e società cooperative, i quali, utilizzando le rispettive varie società, architettano una serie di falsi conferimenti di prodotto al fine di giustificare una maggiore quantità di merce da esportare, così da ottenere contributi e agevolazioni in danno di enti pubblici²²⁷; di frodi fiscali, relativamente a forniture e acquisti di partite di argento in evasione fiscale²²⁸; di trasporto illecito, consegna

²²⁵ Cass. pen., Sez. V, sentenza 5 maggio 2009, n. 31149, *Occioni e altro*, in Ced Cass., Rv. 244486.

²²⁶ Cass. pen., Sez. V, sentenza 5 maggio 2009, n. 31149, *Occioni e altro*, in Ced Cass., Rv. 244486. Nel caso di specie, la società veniva acquisita dagli imputati, quando era ormai un contenitore privo di qualsiasi potenzialità economica, come il modo per acquisire un'apparenza societaria regolare dietro la quale eseguire i comportamenti truffaldini, affiancandosi a ulteriori soggetti per avere nomi nuovi e scevri da pregiudizi penali e protesti. Questi, operando nella veste di legali rappresentanti della società potevano avere accesso all'apertura di conti correnti bancari e introitare il maggior numero di beni possibili, senza mai pagare nulla, con immediata rivendita in nero della merce, che così scompariva definitivamente dal patrimonio sociale.

²²⁷ Cass. pen., Sez. I, sentenza 12 gennaio 1989, *Pintacuda*, in Cass. pen., 1991, 744-745.

²²⁸ Cass. pen., Sez. I, sentenza 9 aprile 2009, n. 17353, *Confl. comp. in proc. Antoci*, in Ced Cass., Rv. 243566. La Corte, nel determinare la competenza territoriale per un reato associativo, ritiene che si debba fare riferimento al luogo in cui ha sede la base ove si svolgono programmazione, ideazione e direzione delle attività criminali facenti capo al sodalizio. Tuttavia, qualora si sia in presenza di un'organizzazione costituita da plurimi e autonomi gruppi operanti sul territorio nazionale ed estero (nella specie, Italia e Svizzera), i cui accordi per il perseguimento dei fini associativi (nella specie, consentire acquisti di argento destinato alle imprese toscane in regime di evasione fiscale) e le cui attività criminali si realizzano senza solidi e chiari collegamenti operativi, deve riconoscersi che, in assenza di elementi fattuali seriamente significativi per l'identificazione del luogo di programmazione ed ideazione dell'attività riferibile all'associazione, debba farsi necessario riferimento alle regole suppletive dettate dall'art. 9 c.p.p..

truffaldina di prodotti petroliferi ed emissione di falsi certificati di provenienza²²⁹; di falsificazione di documenti di identità e di altro tipo, atti ad attestare il possesso di redditi, finalizzati a ottenere, con false generalità, la elargizione di finanziamenti da società finanziarie per l'acquisto di autovetture che i presunti associati, ottenutane la intestazione, immediatamente rivendevano intascandone il prezzo senza onorare i debiti contratti verso le società finanziarie²³⁰.

In questo ultimo caso, si noti, la Corte individua materialmente l'esistenza di un'organizzazione lecita nella struttura di preparazione di documenti di identità e di mezzi di pagamento falsi, nella struttura di vendita degli autoveicoli provenienti dalle truffe e in quella informatica, oltre che nella disponibilità di diverse persone legate dal vincolo associativo ed organizzate per mettere in esecuzione le truffe.

Dunque, organizzazione illecita come insieme di mezzi strumentali di per sé leciti, impiegati nella realizzazione di scopi delittuosi.

L'illiceità dell'organizzazione non sembra derivare così da una sua caratteristica intrinseca, ma dall'uso, *rectius* dal fine, che di beni, capitali e persone si fa.

Solamente in un remoto e isolato caso si afferma che *“la presenza di un'imponente organizzazione di mezzi e di persone, funzionante con carattere di stabilità e diretta a realizzare lucri ingentissimi attraverso la sistematica evasione dell'imposta di fabbricazione sui carburanti e la realizzazione di tale scopo attraverso l'investimento dei necessari capitali e la perpetrazione di tutti i reati che si ponessero in rapporto strumentale con il reato fine costituito dal contrabbando sono circostanze che non provano l'esistenza di quel particolare accordo criminoso, proprio del reato di associazione per delinquere, diretto alla consumazione di una serie indeterminata di delitti con la permanenza di un vincolo associativo tra gli autori”*²³¹.

E, con specifico riferimento all'organizzazione di mezzi e di persone, ben potendo la stessa trovare giustificazione *“nella complessa attività contrabbandiera, che non si sarebbe potuta compiere senza siffatta organizzazione”*²³².

²²⁹ Cass. pen., Sez. III, sentenza 11 gennaio 1984, Landi, in *Giur. it.*, 1985, II, c. 169, secondo cui *“sussiste il delitto di associazione per delinquere, i cui elementi costitutivi sono il vincolo associativo permanente al fine di commettere una serie indeterminata di delitti e la predisposizione comune di attività e di mezzi, qualora ciascuno degli imputati, nell'esercizio delle mansioni rispettivamente affidategli, quale socio dell'azienda, dipendente o autista trasportatore, sia consapevole dell'uso del sistema mediante il quale sono consegnate ai clienti quantità inferiori a quelle apparentemente indicate dal misuratore e dichiarate; della finalità della mancata consegna, ad alcuni clienti, delle “figlie” dei certificati di provenienza, delle finalità del recupero del combustibile; delle modalità di remissione, sul mercato, di tale combustibile, accompagnato da certificati di provenienza falsi sin dall'origine o falsificati; del profitto che, in qualunque forma, vada concretamente e periodicamente a conseguire”*.

²³⁰ Cass. pen., Sez. I, sentenza 22 settembre 2006, n. 34043, D'Attis, in *Ced. Cass.*, Rv. 234800.

²³¹ Cass. pen., Sez. III, sentenza 2 dicembre 1981, n. 2701, Moia, in *Cass. pen.*, 1993, 932.

²³² Cass. pen., Sez. III, sentenza 2 dicembre 1981, n. 2701, Moia, cit..

Si afferma, così, che perché si possa ipotizzare il delitto di associazione per delinquere occorre che l'accordo criminoso acquisti una certa forma di organizzazione, di stabilità e di autonomia nei confronti dei reati che si vogliono commettere e che sia tale da costituire un nucleo di forze che, indipendentemente dall'esecuzione dei reati oggetto del programma criminoso, rappresenti, per il solo fatto della sua esistenza, un pericolo per l'ordine pubblico. Diversamente, essendo possibile ipotizzare soltanto l'esistenza di un concorso di persone nel reato continuato²³³.

3.2. Organizzazione illecita formatasi all'interno di un'organizzazione lecita

Fenomeno concettualmente distinto da quello analizzato nelle pagine precedenti, riconducibile al caso in cui l'organizzazione lecita sia funzionale alla sola perpetrazione di reati, si ha nel caso in cui l'associazione per delinquere si annidi all'interno di un'organizzazione indiscutibilmente lecita, utilizzandone la struttura per la commissione di reati, senza tuttavia piegarla a finalità criminali.

Due sono le vicende giudiziarie che hanno prospettato la necessità della soluzione di tale problematica.

Per prima, la Corte di Appello di Milano con una decisione che conclude definitivamente il caso *Scientology* con una sentenza dichiarativa dell'insussistenza del sodalizio criminale fra gli imputati, confermando, a seguito di diversi gradi di giudizio fatti di successivi rinvii a opera della Corte di Cassazione, la pronuncia di primo grado²³⁴.

Il punto di partenza è rappresentato dalla presa d'atto che *Scientology* ha uno statuto compatibile con la qualificazione autoreferenziale, di confessione religiosa, che l'associazione si è attribuita e che le sentenze di giudici ordinari e tributari, su cui tale qualificazione era stata costruita dalla difesa, costituiscono “*quel pubblico riconoscimento che la Corte Costituzionale annovera fra i criteri non di merito utilizzabili, nel rispetto di una equidistanza laicale fra le varie confessioni, per stabilire se un'associazione sia effettivamente confessionale*”²³⁵.

Ricalcando la posizione del procuratore generale, seppure seguendo le indicazioni offerte della Corte di Cassazione in sede di rinvio²³⁶, la Corte di Appello

²³³ Cass. pen., Sez. III, sentenza 2 dicembre 1981, n. 2701, Moia, cit..

²³⁴ Corte App. Milano, Sezione I, 5 ottobre 2000, n. 4780, *Bandera e altri*, in *Giur. It.*, 2001, 1408 ss..

²³⁵ Corte App. Milano, Sezione I, 5 ottobre 2000, n. 4780, *Bandera e altri*, cit., 1415.

²³⁶ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 8 ottobre 1997, n. 9476, in *Cass. pen.*, 1998, 2384 ss., con nota di Blaiotta, *La Suprema Corte ancora su Scientology, organizzazione religiosa ed associazione criminale*; Colaianni, *La via giudiziaria della religiosità: la vicenda di “Scientology”*, in *Foro It.*, 1998, 395 ss..

di Milano affronta la questione se gli imputati avessero costituito un'associazione per delinquere all'interno e in contrasto con i fini di *Scientology*.

Si abbandona la tesi totalizzante della conversione criminale dell'intera struttura cui appartengono gli imputati – tesi che sembra invece caratterizzare le pronunce analizzate nel precedente paragrafo – rilevando altresì l'incongruenza logica di una richiesta di rinvio a giudizio limitata ad alcuni soltanto dei presunti associati, per concentrare l'attenzione sulla questione della prova dell'esistenza di un accordo criminale intervenuto fra alcuni operatori e alcuni dirigenti per procurare all'associazione mezzi finanziari attraverso condotte illecite.

La natura confessionale di *Scientology* gioca però un ruolo determinante: il carattere lecito dell'attività svolta, fatto conseguire alla “tutela costituzionale” concessa all'ente, fa sì che l'accertamento si appunti non sul profilo organizzativo, giacché lecito, bensì sull'eventuale specifico accordo tra gli imputati finalizzato a eludere i fini statutari della confessione²³⁷. Da questo è fatta dipendere l'esistenza del vincolo associativo.

A differenza della giurisprudenza precedentemente analizzata, dunque, il fatto di aver agito all'interno di un'attività organizzata e nell'ambito della specifica funzione assegnata ai singoli avvalendosi dei mezzi dell'associazione, non diviene il fattore portante della ricostruzione che intravede in questi elementi quella “*ripartizione di ruoli e competenze*” fondante il delitto associativo²³⁸.

Nell'indagare l'esistenza di tale accordo, la Corte sembra aggiungere valore dirimente al fatto che gli adepti non abbiano tratto dalle pratiche poste in essere un lucro personale, avendo piuttosto avvantaggiato la sola confessione.

Incalza la Corte affermando che “*se è vero che i comportamenti umani finalizzati tendono a rapportarsi a scelte razionali e se è vero che Scientology è una confessione che persegue fini leciti, diventa ineludibile dare conto, sul piano logico e probatorio, della singolare situazione di alcuni adepti che, in ipotesi accusatoria, decidono di costituirsi in sodalizio criminale all'interno*

²³⁷ Corte App. Milano, Sezione I, 5 ottobre 2000, n. 4780, *Bandera e altri*, cit., 1415. La vicenda ha a oggetto la commissione di reati contro il patrimonio, praticando la vendita di beni e servizi a malati psichici e tossicodipendenti, approfittando delle fragilità di questi soggetti che venivano convinti del sicuro conseguimento di risultati positivi. Gli autori, pur conoscendo le direttive del fondatore di *Scientology*, le avevano trasgredite con analoghe modalità operative; avevano commesso la stessa tipologia di reati agendo, talvolta anche in concorso, all'interno di un'attività organizzata nella specifica funzione di venditori loro assegnata e senza profitto personale. Tutti avevano, insieme o autonomamente, iniziato la vendita con assoluta identità di comportamenti e obiettivi. E, poiché i tre imputati avevano caratteristiche personologiche differenti e storie personali non omogenee, non potevano avere agito in modo casuale nell'applicare nello stesso modo distorto le direttive sulla vendita dei servizi, dando prova indiziaria del sodalizio fra i tre, numero bastevole a costituire un'associazione criminale.

²³⁸ Si vedano le pronunce analizzate nei paragrafi che seguono.

*della confessione (lecita) per commettere reati contro il patrimonio e violare i principi della confessione cui tuttora appartengono non per trarre un lucro personale, ma per avvantaggiare la confessione stessa*²³⁹.

La liceità dei fini dell'associazione destinataria dei profitti si riverbera necessariamente, ad avviso della Corte, sul dolo di ciascun imputato, il quale “*se convinto di partecipare alla realizzazione di scopi leciti, non poteva essere consapevole di partecipare a un'associazione criminale*”²⁴⁰.

Trattasi, dunque, di reiterate condotte criminose non rappresentanti l'ordinarietà quanto piuttosto di “*deviazioni occasionali dalle regole di condotta generali*”²⁴¹, tali da non fondare una responsabilità *ex art. 416 c.p.*.

Di particolare interesse risulta anche una pronuncia della Suprema Corte che si interroga, escludendone la configurabilità, della sussistenza del vincolo associativo in capo a individui appartenenti al medesimo nucleo familiare e solo in virtù di tale appartenenza²⁴².

Con la caratteristica di confondere organizzazione e vincolo associativo, cui l'esistenza del vincolo parentale viene ricondotta.

Il caso è quello di un'organizzazione criminosa dedita alla commissione di furti tramite minori anche non imputabili, che agivano su istigazione dei componenti adulti del nucleo familiare di appartenenza sotto la minaccia di ritorsione nel caso di mancato raggiungimento dell'obiettivo criminale.

Ad avviso della Corte, la quale richiama l'unico precedente esistente in materia di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope²⁴³, al fine di distinguere se i componenti della stessa famiglia abbiano agito in concorso tra loro ovvero se ad essi sia riferibile anche il delitto associativo occorre accertare se della preesistente organizzazione familiare essi si siano di volta in volta avvantaggiati per la commissione dei vari reati, ovvero se, nell'ambito della medesima struttura familiare, o affiancata ad essa, abbiano voluto e realizzato un'altra organizzazione dotata di distinta ed autonoma operatività delittuosa.

Anche in questo caso, però, non è dato sapere quali siano i tratti che permettano di colorare di illiceità la presunta distinta e autonoma organizzazione sviluppatasi a partire da un nucleo sicuramente lecito quale quello familiare.

4.1 L'associazione per delinquere “come organizzazione e scopo”: la ricostruzione dottrinale

²³⁹ Corte App. Milano, Sez. I, sentenza 5 ottobre 2000, n. 4780, *Bandera e altri*, cit., 1415.

²⁴⁰ Corte App. Milano, Sez. I, sentenza 5 ottobre 2000, n. 4780, *Bandera e altri*, cit., 1416.

²⁴¹ Corte App. Milano, Sez. I, sentenza 5 ottobre 2000, n. 4780, *Bandera e altri*, cit., 1416.

²⁴² Cass. pen., Sez. VI, sentenza 18 febbraio 2009, n. 21606, *Radulovic e altri*, in *Ced. Cass.*, Rv. 244449.

²⁴³ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 5 febbraio 1998, n. 7162, *Perri*, in *Ced. Cass.*, Rv. 211127.

Nel tentativo di superare l'assimilazione dell'associazione per delinquere all'accordo per commettere più reati non seguito dalla loro commissione, quanto meno nella forma tentata, la dottrina ha prevalentemente indugiato sui concetti di organizzazione e scopo, cercando di individuare le note capaci di definire la nozione di associazione.

Il dato che è possibile inferire dalle prospettazioni del momento organizzativo in un primo tempo elaborate è quello per cui tale elemento di struttura, anziché essere desunto dalla formulazione della norma in funzione definitoria dell'associazione, è stato utilizzato in modo tautologico, in termini deduttivi ed indimostrati: “così quando l'organizzazione assume valenza di sinonimo di associazione è ovvio come perda qualsiasi possibilità di contribuire a delineare i contorni di quest'ultima nozione”²⁴⁴.

Con il risultato di una inaccettabile indeterminatezza dei concetti. Un'indeterminatezza che si tenta di colmare rimandando al significato che normalmente si assegna al concetto di associazione²⁴⁵.

Ciò che si richiede è solamente il minimo di organizzazione insito nel *pactum sceleris*²⁴⁶: forme embrionali, rudimentali, non strutturate²⁴⁷.

Tentativo definitorio più solido si rinviene in quella dottrina che fa derivare il concetto di organizzazione dalle condotte esplicitate nel testo normativo²⁴⁸.

A un'attenta analisi dell'art. 416 c.p., tuttavia, emerge con evidenza come le diverse azioni prescindano dalla sussistenza di un'organizzazione, essendo le stesse riferite all'associazione; inoltre l'azione di organizzare rappresenta solo una delle possibili modalità della condotta degli associati, alternativa rispetto a esse²⁴⁹.

Di fronte alla difficoltà definitoria, dottrina e giurisprudenza sono così passate, nella ricerca dei connotati dell'organizzazione, all'utilizzo o di un parametro quantitativo o del concetto di idoneità.

Il primo tentativo ha condotto ad attribuire rilevanza “a non meglio precisate forme minime e rudimentali di organizzazione”²⁵⁰.

Quanto all'idoneità, che dovrebbe fornire in concreto i necessari requisiti dell'organizzazione, essa dovrà attenere alla autonoma configurabilità

²⁴⁴ Insolera, *L'associazione per delinquere*, Cedam, Padova, 1983, 88.

²⁴⁵ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 89.

²⁴⁶ Patalano, *L'associazione per delinquere*, Jovene, Napoli, 1971, 86; Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 88.

²⁴⁷ Grisigni, *Il reato plurisoggettivo*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1941, 333; Rosso, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, 161; Franchina, *Associazione per delinquere e reato continuato*, in *Giur. siciliana*, 1964, 493.

²⁴⁸ Patalano, *L'associazione per delinquere*, cit., 87 ss..

²⁴⁹ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 90.

²⁵⁰ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 91.

dell'associazione, pena un rifluire dell'istituto nell'attività preparatoria del concorso di persone nei singoli delitti, eventualmente uniti dal vincolo della continuazione.

Ciò nonostante il dato noto da cui può muovere il paradigma interpretativo può essere solo quello costituito dal programma, dallo scopo comune degli associati.

In altri termini *“occorre partire dal dato noto costituito dallo scopo che vincola i soggetti e, attraverso un giudizio di idoneità, dare contenuto all'incognita costituita dagli elementi di organizzazione configuranti il requisito della associazione”*²⁵¹.

Tuttavia, si tratta di un percorso che non consente di stabilire con sufficiente determinatezza i confini del concetto di organizzazione, potendosi risalire, in questa maniera, a un'infinita serie di fenomeni: *“qualsiasi comportamento, o interazione tra soggetti, può, alla stregua di un giudizio di idoneità allo scopo, assurgere al rango di momento organizzativo: così anche il mero incontro tra più persone, ovvero, il loro accordo: ciò in palese contraddizione con il postulato che distingue l'associazione da quest'ultimo”*²⁵².

In questi termini si recide l'ipotesi di una relazione tra fenomeni riconducibile ai termini della causalità ipotetica.

Sebbene la critica si proponga l'obiettivo di conservare autonomia alla fattispecie di cui all'art. 416 c.p. rispetto ai delitti scopo oggetto del programma associativo, l'organizzazione viene pur sempre riferita all'associazione nella sua struttura e per la sua attività.

Resta la tautologia: il concetto di organizzarsi sembra chiarirsi in quello dell'associarsi, così come *“l'associarsi si risolve nell'organizzarsi di più persone per il perseguimento di uno scopo comune”*²⁵³.

Come affermato in apertura del presente paragrafo, l'altro requisito fondamentale nella definizione della nozione di associazione è quello dello scopo di commettere più delitti. Dato che acquista rilevanza assorbente in quella impostazione che tende a ricavare l'essenza dell'organizzazione dallo scopo, attraverso la formulazione di un giudizio di idoneità. Dato che può, forse, ampliare le vedute sull'oggetto della presente indagine.

Secondo un primo approccio, questo elemento viene a coincidere con il significato che di norma il concetto di associazione esprime, con particolare riferimento alle definizioni rinvenibili in sede *extra*-penale.

Lo scopo comune, insieme all'organizzazione, contribuisce infatti a dare corpo a una nozione di associazione che l'art. 416 recepirebbe dal diritto civile²⁵⁴.

L'elemento normativo contenuto nella fattispecie indurrebbe a fare rinvio a canoni interpretativi già formulati, sebbene metodologicamente tale

²⁵¹ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 93.

²⁵² Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 100.

²⁵³ Patalano, *L'associazione per delinquere*, cit., 91 e Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 100.

²⁵⁴ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 101.

eterointegrazione poggia comunque sulla necessità della definizione dell'elemento normativo associazione.

In particolare, l'inserzione dello scopo comune nella struttura elementare della associazione elaborata in sede *extra*-penale, svolge la funzione di attribuire soggettività giuridica al corpo sociale, di individuare un centro di imputazione sovra individuale protagonista di rapporti giuridici²⁵⁵.

Tale aspetto funzionale diviene così il centro di problematiche differenti, di estrema attualità e interesse per la presente indagine: in primo luogo quella della estensibilità in campo penale di tale criterio di imputazione, con particolare riferimento alla *soggettività* degli enti collettivi; in secondo luogo quella concernente la validità del riferimento, nell'interpretazione di un elemento normativo di fattispecie, a criteri estranei per significato e funzione a quelli operanti nella dogmatica del reato.

In questo secondo contesto, si ritiene che appaia nettamente falsato il rapporto tra la nozione di scopo, di natura eminentemente psicologica e individuale, centrale nella definizione di fattispecie a dolo specifico e quella, solo apparentemente analoga, volta a cementare il concetto di *societas* al fine di attribuirgli unità e centralità di imputazione²⁵⁶. Qui il concetto di scopo comune ben potrebbe operare sul piano oggettivo, contribuendo a definirne la struttura.

Diversamente, se si muove sul piano non dell'illecito dell'associazione, bensì su quello della definizione delle condotte individuali configuranti la partecipazione alla associazione illecita, l'utilizzazione di questa nozione di scopo, funzionale alla creazione di un centro di imputazione di rapporti giuridici, appare problematica²⁵⁷.

Al punto di portare a concludere per l'inutilizzabilità, in sede di eterointegrazione di norme contenenti elementi normativi, di criteri che svolgono nella loro sede originaria funzioni autonome e incompatibili con la struttura e la funzione della fattispecie penale: "*l'eteronomia del concetto penalistico è quindi da escludere tutte le volte che il corrispondente concetto, operante in un diverso settore dell'ordinamento, si ponga su un piano funzionalmente disomogeneo*"²⁵⁸.

A ciò si aggiunge, quale fattore di incompatibilità, la presenza nell'ipotesi associativa di una chiara indicazione del dolo specifico che deve animare l'autore.

Da questo iniziale confronto con la dottrina più risalente si perviene, così, a ritenere che il concetto di organizzazione non rivesta alcuna efficace carica distintiva

²⁵⁵ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 103.

²⁵⁶ Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Vol. I, Milano, 1976, 113; Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 103.

²⁵⁷ Palazzo, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., 418 ss.; Bricola *Il costo del principio "societas delinquere non potest"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, 951; Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 103.

²⁵⁸ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 104.

nella definizione del concetto di associazione²⁵⁹ e come ridivenga decisiva proprio la definizione di cosa sia l'associazione come termine di riferimento nella tipicizzazione delle condotte.

Proseguendo nella ricostruzione, necessario momento di confronto nella definizione del concetto di organizzazione diviene allora l'oggettività giuridica tutelata dalla norma²⁶⁰.

Prendendo come riferimento organizzazione e scopo si perviene alla ricostruzione dell'associazione per delinquere in termini di *istituzione*²⁶¹.

Il concetto di organizzazione sembra qui identificarsi con l'esistenza di regole atte a disciplinare, in astratto e obiettivamente, le situazioni interne e le rispettive posizioni degli associati.

Regolamentazione non limitata a un solo affare o a un rapporto occasionale fra soci, ma destinata a garantire la continuità del sodalizio fondata principalmente sulla disciplina dei rapporti sociali²⁶².

E dal carattere di istituzione dell'associazione alla sua natura di autonomo ordinamento giuridico, il passo è breve.

In particolare, la giuridicità che contraddistingue, in quanto istituzione, anche l'associazione per delinquere, e contemporaneamente il suo carattere antigiusdizionario, sancito dal conflitto con un altro ordinamento, quale quello statale, istituzionalmente posto a fini antitetici, fanno sì che l'art. 416 c.p. "*attua una forma di autotutela originaria dell'ordinamento statale nei confronti di ogni altra organizzazione sociale che istituzionalmente persegua fini antitetici ai suoi*"²⁶³.

Il concetto di ordine pubblico cui la norma si riferisce viene qui identificato con le "*condizioni giuridiche di esistenza dell'ordinamento statale medesimo il quale si vede contraddetto nelle strutture essenziali e negato nelle sue prerogative di ordinamento giuridico primario ed esclusivo, supremo regolatore della vita sociale*"²⁶⁴.

Ricostruzione, questa, ritenuta una "*felice intuizione*" dalle conclusioni però non condivisibili²⁶⁵, in quanto facente perno sulla concezione ideale di ordine pubblico identificato nelle strutture essenziali dell'ordinamento statale, nella loro

²⁵⁹ Per Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 104, la necessità di definire il contenuto dell'associazione persegue lo scopo di individuare la linea di confine con la fase preliminare del concorso di persone nel reato.

²⁶⁰ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 178 ss..

²⁶¹ Patalano, *L'associazione per delinquere*, cit., 149 ss..

²⁶² Patalano, *L'associazione per delinquere*, cit., 150.

²⁶³ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 178.

²⁶⁴ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 182.

²⁶⁵ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 182.

primarietà ed esclusività²⁶⁶. Concezione “*incapace di stagliarsi rispetto agli specifici ambiti di tutela che sintetizza, ovvero sempre idonea a giustificare l'esercizio di un surplus di potere legale da parte del depositario della interpretazione autentica di questa immanente finalità del sistema*”²⁶⁷.

Impostazione, tuttavia, sulla quale riflettere, non fosse altro per indagare la *ratio* che conduce, come si è visto e come si vedrà, certa giurisprudenza a contestare a interi contesti imprenditoriali leciti la fattispecie di associazione per delinquere.

Non può sottacersi, infatti, che le imprese italiane, specie a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001, sono chiamate dall'ordinamento a dotarsi di norme, regole interne concernenti lo svolgimento delle relative attività e dei rapporti con soggetti terzi; norme delle quali lo Stato chiede l'osservanza attraverso la loro imposizione ai destinatari, garantita, almeno formalmente, dalla pretesa dell'esistenza di sistemi sanzionatori interni agli enti stessi.

Dall'interpretazione “istituzionale” dell'associazione la dottrina sembra trarre, tuttavia, plausibili spunti di teorizzazione.

Negando la natura formale dell'associazione per delinquere, per la quale sarebbe sufficiente la mera associazione a scopo delittuoso per integrare la violazione dell'art. 416 c.p., si riprende il pensiero del Patalano²⁶⁸, discostandosene.

Per quest'ultimo, l'azione incriminata è data ancora dall'associarsi nel sodalizio criminoso, di cui l'organizzazione dà la prova dell'idoneità necessaria a produrre l'evento. L'evento è rappresentato “*dall'istituzione criminale che l'organizzazione avrà creato con la sua efficienza come forza vincolante di ordinamento giuridico antistatuale*”²⁶⁹.

È l'entità “organizzazione”, come soggettività intermedia, che conduce alla produzione dell'associazione quale evento finale.

Altri descrive l'associazione sempre in termini di evento: è tale il sodalizio criminale, l'ente, l'autonomo ordinamento giuridico antitetico a quello statuale.

Differente è il termine di relazione di tale evento tipico, rappresentato dalle condotte di promozione, costituzione, organizzazione e partecipazione dotate di efficienza causale, in termini di adeguatezza, rispetto al risultato²⁷⁰.

In questo modo però si torna necessariamente alla tematica concernente il significato dell'elemento normativo associazione: a esso è affidato il compito decisivo di fissare, in termini di sufficiente determinatezza, i contorni della condotta punibile²⁷¹.

²⁶⁶ Per una ricostruzione si veda Pelissero, *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico*, in Palazzo-Paliero (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, 2010.

²⁶⁷ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 184.

²⁶⁸ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 221.

²⁶⁹ Patalano, *L'associazione per delinquere*, cit., 185.

²⁷⁰ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 203.

²⁷¹ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 229.

E il problema centrale dell'analisi dell'art. 416 c.p. diviene allora quello di una carenza di tassatività della fattispecie, agevolata dallo spezzarsi dell'interazione tra dato empiricamente significativo e dogmatica penalistica²⁷².

La soluzione prospettata viene allora fatta coincidere con una *fondazione criminologica* della fattispecie. Laddove il parametro di riferimento è dato dalla criminalità organizzata, in quanto “*capace di attingere livelli tali di istituzionalizzazione, da porre in pericolo il bene tutelato*”²⁷³.

In conclusione, si tratterebbe di “*ipotizzare una fattispecie incriminatrice che riesca a definire in termini sufficientemente determinati le caratteristiche, le modalità di organizzazione, la struttura dell'associazione idonea a mettere in pericolo l'ordine pubblico, assunto nella sua accezione materiale. Punto di partenza da cui ricostruire poi la condotta di partecipazione punibile*”²⁷⁴.

4.2 Dalla concezione statica a quella dinamica del concetto di organizzazione

L'organizzazione rappresenta, dunque, uno degli argomenti interpretativi portati a sostegno della ontologica distinzione tra fenomeno dell'accordo e fenomeno associativo, il quale verrebbe a qualificare il secondo rispetto al primo.

Solo la dottrina più recente, però, sembrerebbe aver tentato di delineare una nozione di organizzazione volta a sostanziare e discriminare il concetto di associazione²⁷⁵.

L'esigenza imposta dal principio di offensività, ovvero dell'idoneità dell'associazione a porre in pericolo una pluralità indeterminata di beni giuridici, ha indotto a ravvisare comunemente un ulteriore requisito dell'associazione, non espressamente previsto dall'art. 416 c.p., proprio nell'organizzazione.

Requisito – come si è avuto modo di rilevare nel precedente paragrafo – ricavato in via ermeneutica dall'elemento del “*fine di commettere più delitti*”, del programma degli associati costruito in termini di dolo specifico²⁷⁶.

Al fine di superare le aporie di una simile impostazione, rappresentate dalla costruzione dell'idoneità in termini di elemento soggettivo della fattispecie²⁷⁷, si è così parlato di “*adeguatezza rispetto agli scopi*”²⁷⁸ e di “*idoneità a ledere il bene giuridico*”²⁷⁹ in

²⁷² Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 307.

²⁷³ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 317.

²⁷⁴ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 317.

²⁷⁵ Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Il Mulino, Bologna, 1996, 53.

²⁷⁶ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, in S. Moccia (a cura di), *Delitti contro l'ordine pubblico*, ESI, Napoli, 2007, 268.

²⁷⁷ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 271.

²⁷⁸ Insolera, *L'associazione per delinquere*, cit., 91 ss.; Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 19-20.

²⁷⁹ Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 37-38.

capo a un'organizzazione che sia concretamente in grado di realizzare una pluralità potenzialmente indeterminata di delitti²⁸⁰.

Con la precisazione che il giudizio di idoneità lesiva non sia riferito ai mezzi, bensì agli atti posti in essere: “*certamente, un’associazione priva di mezzi, con strumenti inadeguati o priva di qualsiasi distribuzione concordata di compiti non sarà, per lo più, in grado di realizzare una pluralità indeterminata di delitti; d’altronde, anche un’associazione dotata di un imponente e sofisticato apparato strumentale (computers, grandi mezzi di trasporto, armi sofisticate), che, però, non sia in grado di utilizzare efficacemente, è ovviamente altrettanto inidonea agli scopi criminosi*”²⁸¹.

Il dato dell’organizzazione è letto, inoltre, sempre anche attraverso le lenti del parametro quantitativo, attraverso la prospettazione della necessaria adeguatezza della struttura a realizzare gli obiettivi criminosi presi di mira e lo scarto di forme rudimentali di organizzazione “*tanto spesso richiamate dalla giurisprudenza*”²⁸².

La recente dottrina sembrerebbe, dunque, muovere da una concezione “statica” a una concezione “dinamica” dell’organizzazione, riferita non solo agli strumenti di cui l’organizzazione dispone, ma “*anche dell’impiego, e, ancor prima, della capacità d’impiego degli stessi*”²⁸³. In tal senso, l’organizzazione avrebbe, accanto alla componente materiale una componente definita “intellettuale”²⁸⁴.

Il punto di partenza di queste analisi è costituito dall’inciso “*per ciò solo*” contenuto nella disposizione dell’art. 416 c.p.: da esso viene fatta discendere la punibilità della mera esistenza del sodalizio a prescindere dalla realizzazione dei delitti scopo.

La clausola in esame, in particolare, varrebbe a sottolineare che l’associazione, proprio perché distinta dall’attività collegata alla realizzazione del suo programma, deve considerarsi punibile “*per ciò solo*” e cioè prescindendo completamente dal fatto che i soci abbiano o meno intrapreso a prepararne l’attuazione²⁸⁵. Anzi, in virtù del suo carattere di struttura permanente, anche dopo che singoli fatti criminosi siano stati realizzati²⁸⁶.

In base a tale ricostruzione, “*il concetto di associazione delittuosa si connota nella idoneità ad articolarsi in “ruoli” e “competenze” che non si identificano con le attività connesse alla realizzazione dei singoli delitti, risultando al contrario predisposte in vista di un programma criminoso generico*” ed è “*proprio in questa caratterizzazione che risiede la natura potenzialmente*

²⁸⁰ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 271.

²⁸¹ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 272.

²⁸² Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., 57.

²⁸³ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 273.

²⁸⁴ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 273.

²⁸⁵ De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso* (voce), in *Dig. Disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, 294.

²⁸⁶ De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso* (voce), cit., 294.

permanente della organizzazione delittuosa”²⁸⁷. Allo svolgimento di attività esecutive di organizzazione potrebbe essere riconosciuto soltanto un ruolo di indizio, non trascurabile, dell’esistenza di un’associazione²⁸⁸.

Si afferma come “*a questa nozione di organizzazione aderisce la dottrina più recente, basandosi anche la soluzione del tormentato problema dei rapporti tra associazione e concorso nel reato continuato*”²⁸⁹, segnalando al contempo come “*più di un dubbio può tuttavia sollevarsi circa la possibilità che la segnalata nitidezza concettuale riesca a trovare ingresso nelle prassi interpretative della giurisprudenza, tradizionalmente e maggiormente orientata a una lettura riduttiva del requisito dell’organizzazione*”²⁹⁰.

A tale orientamento dottrinale corrisponderebbe infatti, in alcune pronunce giurisprudenziali, la visione dell’associazione come impegno o disponibilità reciproca²⁹¹.

In questa prospettiva la distinzione tra associazione e concorso risulta imperniata sulla contrapposizione, non sempre evidente, tra la dimostrazione dell’esistenza dell’organizzazione e della funzione e modi in cui si articola e quella riferita al concreto esercizio di tali funzioni nella realizzazione del programma.

Ecco che, proprio a causa di questa non sempre nitida evidenza, si avverte il timore che “*la stabile organizzazione*” in quanto tale, a prescindere da condotte preparatorie dei singoli delitti scopo, non riesca a trovare una dimensione probatoria autonoma, che prescinda dalla collaborazione processuale dell’indagato²⁹².

Dottrina a noi più prossima si è mostrata, tuttavia, scettica rispetto alla configurazione dell’associazione – e della stessa organizzazione – come mera ripartizione di ruoli e competenze: essa viene risolta nella mera assunzione reciproca di impegni, ovvero, nel mero accordo, in netto contrasto con il principio di offensività.

In tal senso, infatti “*l’organizzazione si dissolve in un mero programma indeterminato d’azione*” e, mancando la necessità di qualsiasi attività preparatoria la condotta associativa si risolve nella mera adesione²⁹³.

²⁸⁷ De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso* (voce), cit., 291; Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., 54.

²⁸⁸ De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso* (voce), cit., 296-297.

²⁸⁹ Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., 54.

²⁹⁰ Forti, *Artt. 414-421*, in Crespi-Stella-Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, Cedam, Padova, 1992, 829; Ingroia, *L’associazione di tipo mafioso*, cit., 32; Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., 55.

²⁹¹ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 274, nota 207.

²⁹² Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, cit., 56, allude ai casi in cui manchino atti costitutivi delle associazioni criminali e si voglia comunque addivenire alla conoscenza dell’organigramma del sodalizio.

²⁹³ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 275.

Ecco che si richiede, in quanto maggiormente conforme al principio di offensività, che l'associazione si concreti in condotte esterne, che contribuiscano, con una pluralità indeterminata di delitti, alla predisposizione e al rafforzamento di un apparato strumentale idoneo allo scopo, eventualmente *“anche imponendo regole per la gestione dell'attività preparatoria dell'organizzazione”*²⁹⁴. *“anche attività normative o intellettuali (direzione, organizzazione, promozione) relative alla gestione dell'apparato strumentale devono essere esercitate, e non soltanto essere oggetto di una mera disponibilità o di un impegno”*²⁹⁵.

Senonché, la necessità di questa attività preparatoria idonea allo scopo non sembra in grado di approntare una soluzione efficiente in termini di offensività: la punibilità dell'organizzazione intesa come complesso di attività preparatorie rappresenta, come è stato correttamente rilevato, *“una problematica anticipazione di tutela”*²⁹⁶.

In uno scenario nel quale richiedere condotte che integrino gli estremi di un tentativo rispetto a concreti delitti-scopo potrebbe risultare, forse, eccessivo, richiedere condotte esterne di tipo preparatorio adeguate a porre in pericolo beni giuridici *“significa collocarsi già ad un livello di distanza dall'offesa qualitativamente diverso da quello su cui ci si attesta, allorché si ritiene sufficiente un mero incontro di volontà o un reciproco impegnarsi idoneo a durare nel tempo”*²⁹⁷.

La definizione dell'elemento organizzativo sembra essere questione priva di effettiva soluzione.

Le risposte che si avvicendano, dall'accordo all'attività, dalla statica alla dinamica, proiettano un'immagine dell'organizzazione come *“centro di imputazione collettivo”* cui ascrivere una responsabilità penale derivante dal suo semplice esistere od operare, a prescindere dall'incisione, intesa in termini di semplice messa in pericolo, di beni giuridici protetti.

5. L'elemento organizzativo nelle fattispecie associative in materia di sostanze stupefacenti

L'elemento materiale del delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti è normativamente definito dalla presenza di un *accordo* tra tre o più persone finalizzato alla commissione in forma associata di un numero indeterminato di delitti tra quelli previsti dall'art. 73 t.u. stup..

²⁹⁴ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 276.

²⁹⁵ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 276.

²⁹⁶ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 276.

²⁹⁷ Cavaliere, *Associazione per delinquere*, cit., 276.

Si punisce la *societas sceleris* contraddistinta, rispetto alla figura generale prevista dall'art. 416 c.p., per la tipicità dei reati-scopo, rappresentati dal traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope²⁹⁸.

Nonostante la dottrina, ricalcando gli orientamenti più recenti in materia di organizzazione di cui all'art. 416 c.p., si sia sforzata di distinguere all'interno della struttura oggettiva della fattispecie, accanto all'esistenza di un vincolo stabile e tendenzialmente duraturo tra almeno tre associati e all'indeterminatezza del programma criminoso, la presenza di una struttura organizzativa idonea alla realizzazione del programma medesimo, la capacità di definire tale elemento sfuma. Per appiattirsi sulla tendenza della giurisprudenza a svuotare l'elemento organizzativo e connotarlo di requisiti di articolazione, addirittura, minori rispetto a quelli pretesi per la generica associazione per delinquere²⁹⁹.

L'esigenza che sembra prevalere è quella di non lasciare "scoperte" da sanzione le organizzazioni più modeste comunque lesive degli interessi tutelati dalla norma, estesi anche alla tutela della salute tanto pubblica quanto individuale³⁰⁰, il cui minor livello qualitativo dovrebbe piuttosto giustificare una differente quantificazione della pena, incidendo sulla gravità del reato³⁰¹.

La giurisprudenza ritiene, dal canto suo, sufficiente a configurare la fattispecie quel minimo di organizzazione stabile, anche rudimentale e deducibile dalla predisposizione di mezzi anche semplici ed elementari per il perseguimento del fine comune, che consenta di rendere più efficiente la rete del mercato e più estesa la diffusione della droga³⁰².

Non solo.

Certa giurisprudenza dichiaratamente riduce il requisito organizzativo all'accordo³⁰³, o alla sua componente umana, intesa come ripartizione di ruoli e

²⁹⁸ Zancani, *Il delitto di associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti*, in Riondato (a cura di), *Commento pratico sistematico al Testo Unico sugli stupefacenti*, Cedam, Padova, 2006, 171. Sul tema si vedano altresì Bassi, *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Cedam Padova, 2010, 251 ss.; Amato, *I traffici illeciti di sostanze stupefacenti*, Giuffrè, Milano, 1999, 305.

²⁹⁹ Grillo, *Stupefacenti: illeciti, indagini, responsabilità, sanzioni*, Ipsoa, Milano, 2012, 343; Bassi, *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, cit., 254.

³⁰⁰ Zancani, *Il delitto di associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti*, cit., 170.

³⁰¹ Amato, *Puntualizzazioni in tema di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 1998, 1795 ss..

³⁰² Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 ottobre 1999, *Calzolaio e altro*, in *Ced. Cass.*, Rv. 216124; Cass. pen., Sez. V, sentenza 30 ottobre 2002, *Hannan*, in *Guida dir.*, 2003, 10, 88; Cass. pen., Sez. VI, sentenza 6 aprile 1990, *Bastillo*, in *Cass. pen.*, 1992, 1615. Si veda S. Zancani, *Il delitto di associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti*, cit., 176.

³⁰³ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 settembre 1998, n. 10725, *Villani e altri*, in *Ced. Cass.*, Rv. 211743, secondo cui elemento essenziale è l'accordo associativo, il quale crea un vincolo permanente a causa della consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio e di

compiti tra gli associati³⁰⁴, così che “la ricerca dei tratti organizzativi non è diretta a dimostrare l'esistenza degli elementi costitutivi del reato, ma a provare, attraverso dati sintomatici, l'esistenza di quell'accordo fra tre o più persone diretto a commettere più delitti, accordo in cui il reato associativo di per sé si concreta”³⁰⁵.

Della sufficienza di strutture organizzative elementari è espressione, dunque, quella giurisprudenza che ne rinviene l'esistenza nella presenza di un patto tra almeno tre persone, con ripartizione di compiti tra gli associati e predisposizione di una struttura “*almeno rudimentale*”³⁰⁶; nella semplice esistenza di un determinato programma di delitti in materia di sostanze stupefacenti e, anche in assenza di un accordo tra gli associati, di una “*sia pur limitata*” organizzazione³⁰⁷; nella generica forma organizzativa “*sia pure imperfetta e rudimentale*”, deducibile dalla predisposizione di mezzi, anche semplici ed elementari per il perseguimento del fine comune³⁰⁸, nella struttura “*anche esile*” su cui i compartecipi possano fare reciproco, anche tacito, affidamento³⁰⁹, ovvero “*rudimentale*”, deducibile dalla predisposizione di mezzi, anche semplici ed elementari per il perseguimento del fine comune³¹⁰; o, ancora, nel legame di carattere familiare tra gli associati³¹¹.

È interessante notare come sia “l'esistenza stessa di un mercato illecito della droga a costituire, in buona sostanza, il dato oggettivo della fattispecie”³¹². Mercato necessariamente

partecipare, con contributo causale, alla realizzazione di un duraturo programma criminale. Tale essendo la caratteristica del delitto, ne discende a corollario la secondarietà degli elementi organizzativi che si pongono a substrato del sodalizio; elementi la cui sussistenza è richiesta nella misura in cui dimostrano che l'accordo può dirsi seriamente contratto, nel senso cioè che l'assoluta mancanza di un supporto strumentale priva il delitto del requisito dell'offensività.

³⁰⁴ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 21 gennaio 1997, *Lipari*, in *Riv. pen.*, 1997, 875; Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 ottobre 1999, in *Guida al dir.*, 2000, *dossier* 2, 136.

³⁰⁵ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 settembre 1998, n. 10725, *Villani e altri*, cit..

³⁰⁶ Cass. pen., Sez. I, sentenza 12 novembre 1997, *Cuomo*, in *Ced. Cass.*, Rv. 210186.

³⁰⁷ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 27 maggio 1991, *Cibelli*, in *Giur. it.*, 1993, II, 163, e Cass. pen., Sez. IV, sentenza 14 marzo 1996, *Diliberto*, in *Guida al dir.*, 1996, 39, 77.

³⁰⁸ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 7 marzo 1997, *Ferraro*, in *Guida al dir.*, 1997, 26, 81; Cass. pen., Sez. VI, sentenza 26 aprile 1996, *Pagano*, *ivi*, 1996, 46, 91; Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 ottobre 1999, *Calzolaio*, in *Ced. Cass.*, Rv. 216124; Cass. pen., Sez. VI, sentenza 13 dicembre 2002, *Allegri*, *ivi*, Rv. 223416.

³⁰⁹ Cass. pen., Sez. I, sentenza 10 giugno 2002, *D'Amicis*, in *Cass. pen.*, 2003, 262; Cass. pen., Sez. I, sentenza 20 novembre 2002, *Di Grande*, in *Guida al dir.*, 2003, 32, 81; Cass. pen., Sez. IV, sentenza 7 giugno 2005, *Mercado Vasquez*, *ivi*, 2006, 5, 97.

³¹⁰ Cass. pen., Sez. V, sentenza 30 ottobre 2002, *Hannan*, cit., 88; Cass. pen., Sez. VI, sentenza 5 dicembre 2003, n. 7957, *Giagalone*, cit.. In questo senso si veda la ricostruzione di Grillo, *Stupefacenti: illeciti, indagini, responsabilità, sanzioni*, cit., 344.

³¹¹ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 5 febbraio 1998, *Perri*, in *Guida al dir.*, 1998, 33, 151; nello stesso senso Cass. pen., Sez. II, sentenza 18 febbraio 2009, *Radulovic*, cit..

³¹² Zancani, *Il delitto di associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti*, cit., 176.

composto di una pluralità di soggetti, legati dal tipico vincolo che accomuna, in maniera durevole, fornitori della droga e coloro che la ricevono per immetterla nel consumo al minuto³¹³.

Così, l'identica finalità di profitto che anima i vari operatori, tutti consapevoli della struttura del mercato sul quale fanno affidamento, diviene, sul piano soggettivo, il fine comune di un'associazione in tal modo costruita³¹⁴.

Sulla scorta di questo modo di intendere l'organizzazione si giunge ad allentare le maglie della stessa condotta partecipativa, ritenendola compatibile con la posizione di venditore della sostanza. Si afferma che *“soprattutto nei casi di forniture ripetute, l'elemento psichico che anima il venditore non è tanto quello di realizzare un'operazione economica commerciale, ma quello di realizzare un altro anello della catena criminale, che funge da moltiplicatore dei profitti”*³¹⁵.

Perfino il commercio limitato a tre operatori, l'uno fornitore e gli altri due acquirenti, che costituiscano una struttura permanente, che svolga con il contributo di tutti, secondo una precisa distribuzione di ruoli, il comune generico programma di compravendita e spaccio di droga al fine di realizzare profitti illeciti, potrebbe essere idoneo a integrare gli elementi tipici del reato³¹⁶.

6. Il requisito organizzativo nelle fattispecie di associazione politica nel codice penale

6.1 L'associazione sovversiva

L'art. 270 c.p., come modificato a seguito della legge 85/2006³¹⁷, conferisce rilevanza penale alle associazioni dirette e idonee a sovvertire violentemente gli

³¹³ In questo senso Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2003, n. 2851, *Chicco e altri*, in *Ced. Cass.*, Rv. 229510; Cass. pen., Sez. VI, sentenza 5 dicembre 2003, n. 7957, *Giacalone, ivi*, Rv. 228483, solo per citare le più recenti.

³¹⁴ Cass. pen., Sez. V, sentenza 5 novembre 1997, *Saletta*, in *Cass. Pen.*, 1998, 1793, con nota di Amato, *Puntualizzazioni in tema di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti*; Cass. pen., Sez. VI, sentenza 11 aprile 1990, *Di Paola*, in *Ced. Cass.*, Rv. 183995.

³¹⁵ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 11 aprile 1990, *Di Paola*, cit., secondo cui il venditore di una partita di droga non è solitamente disinteressato rispetto all'ulteriore sorte del prodotto, come è, in genere, il venditore di merce lecita, ma è direttamente interessato alle ulteriori vicende sia per motivi di sicurezza, sia per la salvaguardia di un canale di smercio che si vuole continuare a utilizzare.

³¹⁶ Cass. pen., Sez. IV, sentenza 9 dicembre 1992, *Giannoccaro*, in *Ced. Cass.*, Rv. 194099.

³¹⁷ Nelle intenzioni del legislatore fascista la norma non doveva servire a colpire le associazioni che si proponessero un concreto programma di violenza per la realizzazione degli obiettivi politici finali, in quanto in questi casi sarebbero stati applicabili altri reati associativi, quali quelli degli artt. 305 e 306 c.p., ma le associazioni che avessero limitato la loro attività alla diffusione degli obiettivi politici. Con l'avvento della Repubblica, si

ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato.

Requisito essenziale della fattispecie è la realizzazione di un programma di violenza: ai fini della sua integrazione non basta la mera propaganda di idee sovversive, risultando necessario l'utilizzo concreto e specifico di mezzi violenti per il raggiungimento degli scopi politici propri dell'associazione³¹⁸.

Il baricentro della fattispecie deve essere rinvenuto dunque nell'attività violenta che gli associati pongono in essere con una finalità sovversiva.

Tale attività, inoltre, potrà definirsi penalmente rilevante solo se svolta nell'ambito di un'associazione, *rectius* a opera di un'associazione, che presenti il carattere dell'idoneità alla realizzazione dello scopo ovvero del programma di sovversione violenta.

Il concetto di organizzazione entra così in gioco, nella fattispecie in esame, quale sinonimo della nozione di associazione³¹⁹, in funzione meramente strumentale: per indicare un'entità che presenti caratteristiche tali da renderla concretamente capace di ledere o mettere in pericolo i beni giuridici tutelati dalla disposizione incriminatrice.

Organizzazione come "entità" identificata nel "vincolo stabile" creato tra più persone per il perseguimento di uno scopo comune o, secondo giurisprudenza maggioritaria, in una struttura formalmente distinta dai singoli partecipanti³²⁰.

A seconda della ricostruzione della fattispecie in termini di pericolo astratto o pericolo concreto³²¹, poi, di questa struttura organizzativa si richiede una certa

suggerisce un'interpretazione costituzionalmente orientata della fattispecie, incentrata sull'avverbio "violentemente": l'associazione sovversiva poteva essere considerata legittima a condizione che si proponesse la realizzazione del fine sovversivo attraverso un concreto programma di violenza. In tal senso Pelissero, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, Giappichelli, Torino, 2010, 71 ss.; Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, V ed., Zanichelli, Bologna, 2012, 41;

³¹⁸ Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Utet, Milano, 2008, 302, evidenziano come la ragione sottostante a tale ipotesi esplicativa vada ricercata nella necessità di offrire, della norma, una lettura costituzionalmente orientata.

³¹⁹ Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Utet, Milano, 2008, 302.

³²⁰ G.i.p. Roma, sentenza 7 maggio 2002, in *Giur. di Merito*, 2002, 1005; Cass. pen., sentenza 6 marzo 1991, in *Giust. Pen.*, 1991, II, 576; Cass. pen., sentenza 2 giugno 1988, in *Riv. pen.*, 1989, 509; Cass. pen., sentenza 10 febbraio 1988, in *Riv. pen.*, 1989, 84; Cass. pen., sentenza 26 ottobre 1977, in *Riv. pen.*, 1978, 704; Trib. Padova, sentenza 4 settembre 1981, in *Foro it.*, 1983, II, 179.

³²¹ Parlano di pericolo presunto: Cass. pen., Sez. I, sentenza 11 luglio 1987, *Benacchio*, in *Riv. pen.*, 1988, 892; Cass. pen., Sez. I, sentenza 7 aprile 1986, *Angelini*, in *Cass. pen.*, 1988, 1848; Cass. pen., Sez. I, 1 luglio 1981, *De Montis*, in *Cass. pen.*, 1982, 1736; Cass. pen., Sez. I, sentenza 27 febbraio 1989, *Piperno*, in *Giust. Pen.*, 1990, II, 101; Cass. pen., Sez. I, sentenza 20

complessità strutturale³²², un numero congruo di adepti³²³, una ripartizione interna di compiti e ruoli, il possesso di mezzi adeguati al raggiungimento dei relativi scopi³²⁴.

6.2 La banda armata

Nella descrizione della struttura della banda armata, dottrina e giurisprudenza sogliono affermare che essa, in comune con gli altri reati associativi, presenta i requisiti di organizzazione e di stabilità del vincolo associativo³²⁵.

La banda armata è un'associazione per delinquere connotata da un *quid pluris* diversamente identificato secondo l'indirizzo prescelto.

Così, facendo propria l'assimilazione tra il delitto di cui all'art. 306 c.p. e la banda armata disciplinata dall'art. 2 d.lg.lt. 234/1945, si è giunti a individuare quel carattere distintivo nella presenza di una struttura di tipo militare, caratterizzata da

febbraio 1984, *Frenna*, in *Giust. Pen.*, 1985, II, 212; Cass. pen., Sez. I, sentenza 10 giugno 1982, *Valpreda*, in *Cass. pen.*, 1983, 837; Cass. pen., Sez. I, sentenza 4 novembre 1987, *Adinolfi*, in *Cass. pen.*, 1989, 977. Sensibile all'accertamento della concreta idoneità sono Cass. pen., Sez. I, sentenza 10 febbraio 1988, *De Laurentiis*, in *Cass. pen.*, 1989, 349. In dottrina Marinucci-Dolcini, *Codice penale commentato*, Giuffrè, Milano, 1999, 1939, qualificano il reato *de quo* come reato di pericolo solo apparentemente astratto, poiché le associazioni che per l'insufficienza della propria struttura non possono giungere all'attuazione del programma sovversivo non possono definirsi concretamente pericolose per il bene protetto.

³²² Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, V ed., Zanichelli, Bologna, 2012, 44, parlano di una elementare struttura di tipo organizzativo dotata del carattere di stabilità e permanenza; AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, IV ed., Monduzzi, Bologna, 2006, 49.

³²³ Su tale specifico aspetto certa giurisprudenza reputa sufficiente la presenza di soli due associati, non essendo richiesto un numero minimo di partecipanti a differenza di quanto accade nella fattispecie associativa base dell'art. 416 c.p.. In tal senso si veda Cass. pen., sentenza 4 novembre 1987, *Adinolfi*, cit., 977; *contra* Cass. pen., sentenza 1 luglio 1981, in *Cass. pen.*, 1983, 274.

³²⁴ Parlano di organizzazione rudimentale, Cass. pen., sentenza 6 marzo 1991, in *Giust. Pen.*, 1991, II, 576; Cass. pen., sentenza 2 giugno 1988, Manunta, in *Ced. Cass.*, Rv. 178923.; Cass. pen., sentenza 4 novembre 1987, in *Cass. pen.*, 1989, 977; Cass. pen., sentenza 10 giugno 1982, *Valpreda*, cit..

³²⁵ In giurisprudenza si vedano Cass. pen., Sez. I, sentenza 25 ottobre 1983, *Arancio*, in *Cass. pen.*, 1985, 318; C. ass. Napoli, sentenza 16 febbraio 1977, *Papale*, in *Giur. merito*, 1978, II, 110. In dottrina si veda Pelissero, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, Giappichelli, Torino, 2010, 85. *Contra* Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, V ed., Zanichelli, Bologna, 2012, 61, secondo i quali il concetto di banda evocerebbe una struttura di carattere organizzativo che va al di là di una mera associazione di persone, proprio grazie al requisito dell'organizzazione: questo servirebbe a trasformare il vincolo associativo in un dato di struttura coesistente al reato.

una rigida distinzione di ruoli e funzioni³²⁶, e dalla presenza di un capo che assicuri alla struttura un vincolo più forte³²⁷.

Diverso orientamento, pur rigettando il modello militare, reputa comunque necessaria un'organizzazione caratterizzata dalla presenza di un capo e di regole di disciplina³²⁸; più in particolare una struttura organizzativa articolata e qualificata secondo sistemi disciplinari rigidi e funzionali alla dipendenza di un vertice operativo che non deve per forza identificarsi con un capo potendo anche coincidere con un organismo collettivo³²⁹.

Infine, di fronte a un dettato normativo caratterizzato da assoluta genericità, un terzo filone interpretativo si è dimostrato molto più permeabile a rispecchiare la realtà delle associazioni terroristiche italiane degli anni Settanta prive di una rigida articolazione interna³³⁰.

Sfuma così l'elemento organizzativo: la banda può essere identificata con *“gruppuscoli di soggetti di varia estrazione annidati e mimetizzati nel tessuto civile del Paese, ordinati prevalentemente su basi paritetiche, se non anarchiche”*³³¹.

Non solo: la possibilità che tali soggetti si diano *“stabili strutture organizzative”* non va oltre il mero legame tra *“persone non legate da vincoli di disciplina di tipo paramilitare e da un'assoluta omogeneità ideologica”*³³².

Così l'organizzazione in banda armata si risolve nel mero collegamento stabile tra gli associati, anche qualora i capi non siano identificabili o i singoli appartenenti non fossero a conoscenza della loro identità, purché questi abbiano la disponibilità di armi per l'esecuzione dei reati oggetto del fine specifico e, infine, nell'azione esecutiva dei reati costituenti lo specifico fine³³³.

6.3 Cospirazione politica mediante associazione

³²⁶ Cass. Pen., Sez. I, sentenza 18 giugno 1948, *Checchi*, in *Riv. pen.*, 1948, 925; Carli, *La finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale e le ipotesi di reato previste dall'art. 306 c.p.*, in *Giur. it.*, 1983, II, 114.

³²⁷ Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 aprile 1960, *Di Lisi*, in *Riv. pen.*, 1960, 1075; Cass. pen., Sez. I, sentenza 12 marzo 1949, *Tringale*, in *Arch. pen.*, 1949, 355.

³²⁸ Pannain, *Personalità dello Stato (disposizioni comuni ai delitti contro la personalità dello Stato e delitti complementari)*, in *Nss. D.I.*, XII, Torino, 1965, 1136.

³²⁹ Gallo-Musco, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Pàtron, Bologna, 1984, 57.

³³⁰ Pelissero, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, cit., 86.

³³¹ Cass. pen., Sez. I, sentenza 31 maggio 1985, *Pecchia*, in *Cass. pen.*, 1985, 696.

³³² Trib. Padova, sentenza 4 settembre 1981, *De Re*, in *Foro it.*, 1983, II, 196.

³³³ Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Utet, Milano, 2008, 641; AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, IV ed., Monduzzi, Bologna, 2006, 56, nell'esegesi della fattispecie distingue quali elementi costitutivi: la pluralità dei consociati, il possesso di armi, il vincolo associativo stabile e l'unitarietà di scopo.

Nell'orbita delle fattispecie codicistiche di associazionismo politico, rientra anche la figura della cospirazione politica mediante associazione, la quale incrimina il fatto di tre o più persone che si associano al fine di commettere uno dei delitti indicati all'art. 302 c.p..

Scopo della norma è quello di reprimere la formazione di aggregazioni mirate al fine indicato, anticipandone la punibilità prima che queste attuino il loro programma volto all'aggressione allo Stato³³⁴.

Ancora una volta, la nozione di associazione trova referenti diversi, a seconda che la si identifichi con il mero accordo in ordine alla realizzazione dei delitti scopo, prescindendo dalla predisposizione di mezzi idonei al perseguimento del fine³³⁵; oppure con un insieme di uomini o di mezzi fra loro coordinati per conseguire, attraverso un *minimum* di ordine, una maggiore efficienza, sì da creare una struttura in grado di operare³³⁶; o, infine, con un'organizzazione adeguata al raggiungimento degli obiettivi programmati³³⁷.

Tuttavia, anche laddove si introduca in via interpretativa il requisito organizzativo quale "soggetto" autonomo rispetto agli autori presi nella loro collegialità, non sembra comunque possibile intravedere quel qualcosa di effettivo e tangibile che sia "altro", ed esista "oltre", la presenza di tre o più persone tra loro coordinate e dotate dei mezzi materiali necessari alla realizzazione dei delitti contemplati dall'art. 302 c.p..

6.4 L'associazione terroristica: la ricostruzione dell'elemento organizzativo

Anche rispetto alla fattispecie dell'art. 270 *bis* c.p. dottrina e giurisprudenza hanno richiesto la presenza aggiuntiva dell'elemento costitutivo dell'organizzazione.

³³⁴ Pelissero, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, cit., 80. In giurisprudenza si vedano: Cass. pen., Sez. I, sentenza 27 ottobre 1988, *Atzeni*, in *Cass. pen.*, 1990, 834; Cass. pen., Sez. I, sentenza 19 maggio 1976, *Parigini*, in *Giust. pen.*, 1977, II, 48; Cass. pen., Sez. I, sentenza 26 maggio 1981, *Agnellini*, in *Giust. pen.*, 1982, II, 615.

³³⁵ Cass. pen., Sez. Un., sentenza 18 marzo 1970, *Kofler*, in *Foro it.*, 1971, II, 145; Cass. pen., Sez. I, sentenza 24 giugno 1983, *Malone*, in *Cass. pen.*, 1984, 1639.

³³⁶ Parlano di "organizzazione anche rudimentale, a carattere stabile, pur se non consacrata in atti formali", Cass. pen., Sez. I, 27 ottobre 1988, *Atzeni*, cit., 834; Cass. pen., Sez. I, sentenza 10 dicembre 1971, *Rosa*, in *Cass. pen. Mass.*, 1973, 482. Non richiedono la puntuale preordinazione dei modi e dei mezzi operativi per la realizzazione dello scopo eversivo, Cass. pen., Sez. I, sentenza 27 aprile 1981, *Ambrosini*, in *Giust. pen.*, 1983, II, 204. Sottolineano la natura di reato di pericolo astratto, Cass. pen., Sez. I, sentenza 26 maggio 1981, *Agnellini*, in *Giust. pen.*, 1982, 615; Cass. pen., sez. I, 21 febbraio 1969, *Albenberger*, in *Cass. pen. Mass.*, 1970, 790.

³³⁷ Si tratta dell'opzione prediletta dalla dottrina. Si vedano Gallo-Musco, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, cit., 49; Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, V ed., Zanichelli, Bologna, 2012, 56.

E, analogamente agli altri reati associativi, tale requisito ha riproposto la questione del livello di adeguatezza richiesto in relazione al perseguimento del programma criminoso³³⁸.

Talvolta si risolve il requisito organizzativo nell'apporto numerico anche di sole due persone³³⁹, operanti in un ambito territoriale determinato e non necessariamente coincidente con l'intero territorio nazionale³⁴⁰.

Ci si accontenta di una struttura organizzata anche rudimentale che si sostanzia in seri propositi criminali diretti a realizzare finalità di terrorismo e di eversione e si attui in una effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica e nella predisposizione di un programma di azioni terroristiche³⁴¹.

L'organizzazione diviene allora la sommatoria di soggetti, anche in numero esiguo, animati da un comune intento di lotta politica, che pone in essere concrete azioni di violenza inserite nel quadro di una programmazione delittuosa di matrice politica più ampia.

Il requisito organizzativo sembra assumere maggiore consistenza laddove l'interpretazione arricchisce l'associazione del requisito dell'idoneità rispetto al raggiungimento delle finalità del programma³⁴². Si vuole l'accertamento dell'esistenza di una struttura organizzativa con un grado di effettività tale da rendere almeno possibile l'attuazione del progetto criminoso³⁴³.

Dottrina e giurisprudenza non definiscono cosa debba intendersi con il concetto di organizzazione; ciò nonostante questo diviene il necessario, nuovo, centro d'imputazione delle condotte di violenza, comandato dal criterio dell'idoneità e dal rispetto dei principi che governano la disciplina penalistica.

³³⁸ Pelissero, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, cit., 187.

³³⁹ Cass. Pen., Sez. II, sentenza 21 dicembre 2004, *Maamri*, in *Giur. it.*, 2006, 376, con nota di Carnino; Cass. Pen., Sez. I, sentenza 17 aprile 1985, *Cappelluti*, in *Riv. pen.*, 1986, 447.

³⁴⁰ Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 10 febbraio 1998, *Cadinu*, in *Cass. pen.*, 1999, 1104.

³⁴¹ Cass. Pen., Sez. I, sentenza 18 dicembre 2006, *Lai*, in *De Jure*; si vedano altresì: Cass. Pen., Sez. I, sentenza 24 gennaio 1985, *Bianconi*, in *Riv. pen.*, 1986, 447; Cass. Pen., Sez. I, sentenza 4 novembre 1987, *Adinolfi*, cit., 406.

³⁴² Pelissero, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, cit., 188, sottolinea come il requisito della idoneità dell'organizzazione a perseguire gli scopi associativi si renda tanto più necessario se si considera che la legge 85/2006 lo ha espressamente inserito nell'art. 270 c.p., imponendosi perciò, il requisito, anche rispetto all'art. 270 *bis* c.p., in ragione del principio di offensività e della previsione di un più severo trattamento sanzionatorio. Sembra interessante notare come il concetto di organizzazione venga inteso in termini di fungibilità rispetto al concetto di associazione, che il primo dovrebbe concorrere a definire e strutturare.

³⁴³ Cass. Pen., Sez. I, sentenza 11 ottobre 2006, *Bonyahia*, in *Cass. pen.*, 2007, 1470; Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 26 maggio 2009, *Achour*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, 79; Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 8 maggio 2009, *Scherillo*, in *D&G*, 2009; Cass. Pen., Sez. I, sentenza 21 novembre 2001, *Pelissero*, in *Cass. pen.*, 2004, 1249.

Il concetto, non definito in termini qualitativi, recupera determinatezza in un ideale successivo passaggio logico, attraverso il ricorso al parametro quantitativo del “grado di effettività”.

Il più recente fenomeno del terrorismo internazionale di matrice islamica, mettendo in crisi il tradizionale modello associativo, ha condotto a una ulteriore delineazione del requisito in commento in termini di organizzazione a rete fondata sulla pluralità di cellule, alcune con base in Italia altre con base all'estero, connotate da autonomia operativa anche se tra loro collegate³⁴⁴.

Si è parlato di “*confederazione informale di cellule*”³⁴⁵, nell'ambito della quale mancano precise gerarchie e un capo, poiché le singole unità si riconoscono in vincoli di natura ideologico-religiosa³⁴⁶.

E' la stessa dottrina a evidenziare il rischio della possibile vaghezza cui va incontro, così concepito, il requisito organizzativo³⁴⁷.

A simili preoccupazioni la giurisprudenza risponde, in ossequio a una sorta di adagio, che “*la necessità di una struttura organizzativa effettiva e tale da rendere possibile l'attuazione del programma criminale non implica necessariamente il riferimento a schemi organizzativi ordinari, essendo sufficiente che i modelli di aggregazione tra sodali integrino il minimum organizzativo richiesto a tale fine*”³⁴⁸. Facendone derivare che tali caratteri debbano sussistere “*anche con riferimento alle strutture “cellulari” proprie delle associazioni di matrice islamica, caratterizzate da estrema flessibilità interna, in grado di rimodularsi secondo le pratiche esigenze che, di volta in volta, si presentano, in condizioni di operare anche contemporaneamente in più Stati, ovvero anche in tempi diversi e con contatti fisici, telefonici o comunque a distanza tra gli adepti anche connotati da marcata sporadicità, considerato che i soggetti possono essere arruolati anche di volta in volta, con una sorta di adesione progressiva ed entrano, comunque, a far parte di una struttura associativa saldamente costituita*”³⁴⁹.

A difettare è, però, in primo luogo la definizione dell'elemento di struttura.

³⁴⁴ Trib. Milano, sentenza 24 gennaio 2005, *Hamraoui*, in *Foro it.*, 2005, II, 219. In dottrina: Guolo, *Yihad e “violenza sacra”*, in De Maglie-Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007, 1 ss.; Insolera, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1328; Falcinelli, *Terrorismo (profili sostanziali)*, in *D. disc. pen. Agg.*, III, Tomo II, 2005, 1624; Rosi, *Terrorismo internazionale: anticipazione della tutela e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 461; Roberti, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in Dalia (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, 2006, 451.

³⁴⁵ Spataro, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in De Maglie-Seminara (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007, 172.

³⁴⁶ Rosi, *Terrorismo internazionale*, in *D. disc. pen. Agg.*, III, Tomo II, 2005, 1646; Morosini, *Jihad e giustizia penale*, in *Quest. giust.*, 2005, 412.

³⁴⁷ Flora, *Profili penali del terrorismo internazionale tra delirio di onnipotenza e sindrome di auto castrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 67.

³⁴⁸ Cass. pen., Sez. V, sentenza 11 giugno 2008, *Bouyabia*, in *Cass. pen.*, 2009, 2370.

³⁴⁹ Cass. pen., Sez. V, sentenza 11 giugno 2008, *Bouyabia*, cit., 2370.

L'organizzazione terroristica transnazionale assume così le connotazioni di un *network*: una rete sociale, di un gruppo di individui assimilati da un comune progetto politico-militare, che funge da catalizzatore *dell'affectio societatis* e costituisce lo scopo sociale del sodalizio³⁵⁰.

6.5 Le altre associazioni politiche: segrete e militari con scopo politico

Il sistema delle disposizioni estranee all'apparato repressivo del codice è caratterizzato da un variegato panorama di reati associativi politici, nel quale trovano posto ipotesi criminose tra loro profondamente diverse sia sul piano della struttura del fatto incriminato, sia sotto il profilo del contenuto offensivo di volta in volta attribuito alla singola fattispecie.

Tale eterogeneità di funzioni e contenuto non ha, tuttavia, impedito alla dottrina meno recente di raggruppare tali figure in due categorie, distinte tra loro in funzione della circostanza che l'incriminazione risulti incentrata sulla finalità dell'associazione, ovvero sulle sue caratteristiche strutturali e organizzative.

Da questo angolo visuale è possibile distinguere, anche ai fini di una ricostruzione del concetto organizzativo in tale area tematica, le fattispecie di associazione fascista e monarchica incriminate in relazione alla natura dello scopo perseguito e maggiormente affini allo schema repressivo proprio delle associazioni politiche contemplate nel codice sopra analizzate, dai reati associativi contrassegnati dalla particolare natura, segreta o paramilitare, dell'organizzazione, incriminati, anche in presenza di una programma di per sé lecito, per il fatto di perseguirlo attraverso modalità che nel dettato costituzionale formano oggetto di un esplicito divieto di associazione³⁵¹.

La stessa giurisprudenza, nelle ipotesi di applicazione del delitto di riorganizzazione del disciolto partito fascista, non manca di posare l'attenzione sul fatto che l'art. 1 della l. 645/1952 si riferisce “non alla struttura di detto partito, cioè all'organo giuridico pubblico, bensì al suo fondamento ideologico e al metodo di

³⁵⁰ Cass. pen., Sez. V, sentenza 11 giugno 2008, *Bonyahia*, cit., 2370. In applicazione di questo principio la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione del giudice di merito che, in riforma della sentenza di primo grado, ha ritenuto integrato il delitto di cui all'art. 270 *bis* c.p., essendo emersi i collegamenti degli imputati con un'associazione di natura terroristica che aveva posto in essere azioni di chiaro stampo terroristico nel Kurdistan, e il dolo specifico della finalità terroristica dal materiale documentale sequestrato agli imputati e dal contenuto delle intercettazioni telefoniche.

³⁵¹ In questo senso De Francesco, *I reati di associazione politica. Storia, costituzione e sistema nell'analisi strutturale delle fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1985, 105.

lotta praticato nel corso degli anni e culminato nella eversione della democrazia e nell'annullamento di ogni libertà politica”³⁵².

Con tale norma non è colpita l'associazione neofascista in sé, considerato anche il fatto che la norma fa espressamente riferimento anche a movimenti o gruppi di persone³⁵³, ma il suo modo di operare nella vita politica del Paese. Al punto che il parametro dell'idoneità non viene rapportato alla struttura associativa, quanto alle condotte realizzate in tale ambito³⁵⁴.

Solo episodicamente si assiste all'introduzione del concetto di organizzazione, al fine di delineare il confine con la fattispecie di cospirazione politica mediante associazione, presupponendo, ai fini dell'applicazione del reato di riorganizzazione del disciolto partito fascista, che di essa l'associazione o il movimento si dotino³⁵⁵. Strutture delle quali sembra tuttavia difficile predicare l'intrinseca illiceità, in assenza di indicazioni che ne descrivano la fisionomia.

Ecco che la ricostruzione del concetto di organizzazione conduce a prediligere un'analisi incentrata sulle fattispecie dell'associazione segreta e su quella militare avente scopi politici.

6.5.1 L'associazione segreta

L'associazione segreta rappresenta, tra le diverse ipotesi di associazionismo politico, una forma di associazione illecita *tout court*, nella quale l'illiceità è rapportata direttamente ai caratteri dell'organizzazione. In questo senso il dettato costituzionale afferma icasticamente che “*sono proibite le associazioni segrete*”.

Non sembra rilevare, stando a una prima lettura³⁵⁶, la presenza di un programma delittuoso cui gli accoliti finalizino il proprio associarsi, non potendo

³⁵² Cass. pen., Sez. II, sentenza 5 marzo 1982, *Graziani*, in *Ced Cass.*, Rv. 154847.

³⁵³ Cass. pen., Sez. I, sentenza 16 dicembre 1987, *Tuti*, in *Ced Cass.*, Rv. 177930

³⁵⁴ Cass. pen., Sez. II, sentenza 5 marzo 1982, *Graziani*, cit..

³⁵⁵ Cass. pen., Sez. I, ordinanza 14 luglio 1975, n. 1379, *Tosca*, in *Ced Cass.*, Rv. 130665.

³⁵⁶ Questa linearità è in realtà parziale, poiché la norma costituzionale lascia apparentemente irrisolti due problemi fondamentali: da un lato, l'ambito di estensione del limite della segretezza, dall'altro, la questione se l'associazione segreta debba o meno risultare finalizzata alla realizzazione di un determinato programma. La dottrina si è così premurata di sottolineare che l'associazione può essere considerata segreta, non già quando si limiti a occultare singoli particolari dell'organizzazione, bensì soltanto quando tenga celati gli aspetti che la caratterizzano e che ne individuano la fisionomia specifica: cioè soprattutto il programma, comprensivo degli aspetti strumentali e finali, e i tratti fondamentali della sua organizzazione, quali lo statuto, le deliberazioni più importanti, l'identità dei soci, i requisiti per la loro ammissione e le relative cause di esclusione, le fonti di finanziamento dell'ente. I diversi profili dell'organizzazione assumono, in vero, uno specifico significato proprio in base al presupposto della maggiore idoneità di questi ultimi a rivelare il contenuto della

essere ritenuto tale il mero interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali e amministrazioni pubbliche.

L'art. 1 della legge 17/1982 descrive analiticamente gli elementi di tale illiceità, individuandoli alternativamente nella segretezza della “*esistenza*” dell'associazione, ovvero delle “*finalità*” e “*attività sociali*” considerate congiuntamente, oppure ancora dell'identità “*in tutto o in parte, ed anche reciprocamente*” dei soci³⁵⁷. In questa cornice normativa l'elemento organizzativo si iscrive nella fattispecie quale referente dei diversi elementi citati su cui ricade la segretezza, in specie della nozione di attività sociali.

Tale nozione può riferirsi, infatti, a due diversi aspetti strutturali dell'associazione: alle attività concernenti la vita interna dell'associazione, dunque le “*deliberazioni riguardanti il tempo e il luogo delle riunioni, gli spostamenti di sede, la composizione degli organi sociali, l'ammissione ed esclusione dei soci*”³⁵⁸, e alle attività esterne connesse al perseguimento dello scopo ovvero ai mezzi utilizzati dall'associazione per realizzare il proprio programma.

Nella prima accezione, in particolare, il divieto di segretezza investirebbe i diversi aspetti, marginali ma anche portanti, della struttura organizzativa: elementi che attengono all'organizzazione, ma che potrebbero assumere un concreto valore indiziante della reale natura degli scopi associativi e dei mezzi destinati ad attuarli³⁵⁹.

Si assiste così, rispetto alle precedenti fattispecie di associazione con finalità politiche illecite, a un'oggettivizzazione più nitida del concetto di organizzazione, riferito agli associati per ciò che *fanno*, non agli associati per ciò che *sono*.

Risulta, però, ancora difficile intravedere un tratto autonomo di illiceità dell'organizzazione in quanto tale, che prescindendo dal carattere di illiceità che si è voluto attribuire alla segretezza in sé.

6.5.2 Associazioni militari con scopo politico

finalità perseguita e la natura dei mezzi destinati ad attuarla. Appare, dunque, evidente che il divieto di segretezza debba essere valutato nella sua specifica portata, ponendolo soprattutto in relazione all'esigenza di conoscere i requisiti finalistici dell'associazione. Si veda G. De Francesco, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, in *D. disc. pen.*, I, IV ed., Torino, 1987, 318.

³⁵⁷ G. De Francesco, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, cit., 322.

³⁵⁸ G. De Francesco, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, cit., 323.

³⁵⁹ G. De Francesco, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, cit., 323, fa notare come il segreto serbato circa un qualunque elemento dell'organizzazione non rappresenti un elemento sufficiente ad integrare il reato, dato che la norma richiede che ad esso si accompagni sempre anche l'occultamento della “finalità” dell'associazione.

Discorso analogo poteva essere condotto con riferimento alla fattispecie delineata dall'artt. 1 del d. lg. 43/1948, sebbene abrogata dall'art. 2268 del d. lgs. 66/2010, norma attualmente sottoposta al vaglio di costituzionalità.

L'organizzazione sembra assumere un autonomo significato, quale separato centro di imputazione, concettualmente distinto dalla nozione di associazione e strumentale rispetto ad essa: a essere proibita è l'associazione che persegue anche indirettamente scopi politici *avvalendosi* di una struttura militare. È la struttura, in quanto militare, a essere perseguita.

Ed è proprio la struttura militare di tali organizzazioni a poter oggettivamente rivelare la tendenza a impostare la lotta politica, piuttosto che sulla pacifica discussione, sull'uso di mezzi violenti tali da determinare un'atmosfera di intimidazione e paura³⁶⁰, la quale deriverebbe proprio dall'esistenza di modelli di organizzazione gerarchica analoghi a quelli che nell'ambito dell'organizzazione statale denotano l'esistenza del potere di ricorrere a mezzi coercitivi ovvero all'uso della forza per il perseguimento dei fini dell'ente³⁶¹.

A cospetto della irrilevanza di un concreto programma criminoso, la consistenza dell'elemento organizzativo, nonché la sua valenza nell'economia della fattispecie emergerebbe dalla priorità assunta dal metodo, anche solo potenziale, d'azione, consistente nel creare i presupposti per il ricorso a mezzi antidemocratici di azione politica. Secondo dottrina³⁶², la formulazione del divieto penale, in questo senso, appare particolarmente felice poiché incentrata sull'idoneità della struttura organizzativa all'impiego collettivo in azioni di violenza o di minaccia per fini politici.

7. Considerazioni conclusive. Ancora valida la distinzione tra “associazione illecita” e “illeciti dell’associazione”?

Nelle pagine che precedono si è cercato di indagare quale sia il significato del concetto di “*organizzazione illecita*”, nella consapevolezza che su di esso, dottrina prima e giurisprudenza poi, hanno fondato il disvalore dell'associazione illecita quale

³⁶⁰ De Francesco, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, cit., 317; Id., *I reati di associazione politica. Storia, costituzione e sistema nell'analisi strutturale delle fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1985, 135 ss.; Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1163; Id., *Legittimità e opportunità della legge sulle paramilitari*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 33 ss.; Barile, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 846; Caraccioli, *Associazioni, enti, istituti (sicurezza pubblica)*, in *Nov. Dig. It. App.*, I, Torino, 1980, 559; Petta, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 1973, 741; Sica, *Le associazioni nella Costituzione italiana*, Napoli, 1957, 32-33.

³⁶¹ Pace, *Commento all'art. 18 Cost.*, in *Comm. Cost.*, Artt. 13-20, Bologna, 1977, 220-221.

³⁶² De Francesco, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, cit., 317.

base, non solo di molteplici previsioni incriminatrici del sistema penale, ma anche di più o meno recenti approdi giurisprudenziali.

Alla domanda “*che cosa rende illecita l’associazione per delinquere*”, ovvero quell’associazione che ancora non delinque ma si limita a possedere un proposito delinquenziale, si è data risposta trasferendo la questione sul piano degli elementi costitutivi della fattispecie associativa. In particolare, attraverso il tentativo di individuazione dei tratti di illiceità di tali elementi.

La domande, a questo punto, si moltiplicano: in primo luogo, cosa deve intendersi per organizzazione; in secondo luogo, che cosa denota un’organizzazione come illecita.

La risposta alla prima domanda pone un’alternativa non facile: si può pensare all’organizzazione come a un insieme di attività precedente la realizzazione delittuosa e, allora, *organizzarsi* significa *prepararsi* al delitto anche tentato. Oppure organizzazione come *insieme* di persone e mezzi presi nella loro staticità, come entità materialmente distinguibile dai soggetti distintamente considerati e, allora, *organizzazione* significa *soggettività* ulteriore rispetto ai correi. In definitiva, si tratta del mero sinonimo dell’associazione come gruppo di persone legate da un vincolo non necessariamente stabile e da un programma criminoso non necessariamente indeterminato.

Si dimentica che nella fattispecie associativa, anche se reato necessariamente plurisoggettivo, sono pur sempre le persone fisiche, singolarmente individuate attraverso condotte tipizzate, il centro di imputazione della fattispecie.

In entrambi i casi, il secondo quesito non trova soluzione: cosa rende illecito l’organizzarsi, cosa rende illecita l’organizzazione?

Il concetto di organizzazione sembra, allora, fallire nella funzione che gli è stata assegnata, non essendo in grado di definire un livello autonomo di illiceità. Il vizio, essendo forse rappresentato dalla mancata elaborazione di una nozione di organizzazione che nascesse nello stesso settore disciplinare nel quale la stessa veniva chiamata a operare o, ancora, che fosse importata con la consapevolezza della funzione definitoria nel diritto penale.

L’unico elemento in grado di definire l’illiceità di un’associazione resta, dunque, il suo oggetto. La finalità associativa segna, paradossalmente, con maggior rigore il confine della liceità penale: pare di assoluta evidenza che laddove l’obiettivo degli associati sia rappresentato dalla realizzazione di un’attività lecita, non possa seguire l’ulteriore indagine volta ad accertare quell’elemento che dia consistenza alla materialità della fattispecie associativa.

È la commissione del reato che conduce alla ricerca dei suoi autori e alla sua eventuale attribuzione a più soggetti in concorso o associazione tra loro. In questo senso, è emerso con chiarezza dall’analisi giurisprudenziale condotta che la

contestazione dell'associazione per delinquere accompagna la sola contestazione di ipotesi delittuose che abbiano raggiunto la soglia della consumazione.

In questa fenomenologia deviante, che vede l'associazione per delinquere sempre più decontestualizzata³⁶³, il concetto di organizzazione assume una funzione estensiva della punibilità.

Non solo il concetto non consente di ridurre i contorni della fattispecie, ma, “vittima” di discutibili salti logici, legittima l'ingresso, nella sfera di operatività della norma, di organizzazioni lecite *tout court*, come le imprese.

Allo studio di tale ultima problematica sarà dedicato il capitolo che segue.

Volendo delineare il filo conduttore che sia d'ausilio anche alle pagine che verranno, sembra possibile ripercorrere, a titolo di parziale e provvisoria conclusione, la distinzione un tempo prospettata³⁶⁴ tra reati di associazione e reati associativi, mutandone il contenuto in reati “*di organizzazione*” e reati “*organizzativi*” o “*dell'organizzazione*”.

I primi sarebbero quelli previsti dalle norme che stabiliscono un divieto penale di istituzione di determinati tipi di associazione: le norme penali puniscono i partecipanti per il fatto della loro partecipazione all'associazione, colpendo la stessa nella sua esistenza. In questo modo ponendo dei limiti penali al diritto di associazione, la cui legittimità è condizionata dalla loro compatibilità al dettato costituzionale³⁶⁵.

Saremmo, dunque, di fronte a una *species* della più vasta categoria dei reati plurisoggettivi, il cui elemento essenziale è la condotta di una pluralità di soggetti. La peculiarità consiste nel fatto che il disvalore del reato si impernia essenzialmente sul risultato della partecipazione di tutti e di ognuno dei concorrenti, cioè in definitiva sul “*fatto dell'associazione*”. Ciò nonostante la responsabilità penale è individuale di ciascuno per il fatto proprio della partecipazione.

I secondi sono quelli previsti da norme che non mirano a colpire l'esistenza stessa dell'associazione, ma, presupponendone la liceità, solo singoli fatti o episodi

³⁶³ Fiandaca, *Le associazioni per delinquere “qualificate”*, in Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, *I reati associativi. Convegni di studio “Enrico de Nicola. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1998, 43 ss., sottolinea come sia stato fatto un uso “distorto” dell'art. 416 c.p., deviato rispetto al suo originario referente criminologico; la fattispecie invece dovrebbe essere utilizzata solo per fenomeni di macro-criminalità organizzata.

³⁶⁴ Palazzo, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., 418 ss..

³⁶⁵ Palazzo, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., 418 ss.. Ai limiti posti dal dettato costituzionale, ovvero scopo penalmente illecito, segretezza e organizzazione militare, ricostituzione del partito fascista, corrispondono rispettivamente le tre categorie dei reati di associazione: di scopo, di struttura o di organizzazione, di ideologia.

criminosi della vita dell'associazione strumentalmente collegati con il perseguimento degli scopi istituzionali dell'ente³⁶⁶.

I reati associativi sono fatti illeciti strumentalmente collegati con gli scopi sociali istituzionali, o nel senso che ne rendono possibile il perseguimento o nel senso che lo facilitano o lo agevolano³⁶⁷.

Sulla scia di tale distinzione prenderanno corpo, altresì, le considerazioni in materia di impresa illecita.

³⁶⁶ Palazzo, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., 423.

³⁶⁷ Palazzo, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., 433, secondo cui il problema deve essere studiato sotto un duplice profilo: con riferimento ai fatti che possono configurare i reati associativi e con riferimento ai sistemi di responsabilità o d'imputazione di tali reati. Quanto al primo profilo distingue caratteristiche formali-strutturali e contenutistico-sostanziali. Per quanto riguarda le prime: il reato deve recare vantaggio all'associazione, non deve essere il risultato di un'iniziativa individuale dell'autore materiale, ma formalmente e sostanzialmente riconducibile alla volontà sociale dell'associazione. Non deve trattarsi di un'espressione della politica del gruppo ma può trattarsi anche di un mezzo che l'associazione si propone di utilizzare *una tantum*. Deve essere un reato commesso nell'esercizio di un potere sociale del soggetto materialmente agente, mediante il quale egli impieghi l'intero gruppo verso l'esterno o verso i propri soci, non solo sul piano giuridico ma anche morale. Può trattarsi anche di un potere di fatto. Il collegamento tra l'atto esercizio del potere sociale e la reale volontà sociale può essere palese od occulto. Sul piano contenutistico distingue reati propri e reati comuni: quanto a questi ultimi l'associazione potrà essere soggetto attivo prevalentemente di quei reati comuni che si prestino a essere commessi o mediante i tipici poteri sociali di manifestazione del pensiero o dell'opinione del gruppo oppure mediante un potere sociale di natura negoziale o genericamente patrimoniale.

Capitolo III

Il requisito organizzativo nell'ambito di "contesti leciti"

Sommario: 1. *Introduzione: criminalità d'impresa e criminalità organizzata a confronto. Un postulato non superabile*; 2. *Le fattispecie in materia di tutela penale dell'ambiente. Un'esemplificazione di organizzazione illecita?*; 3. *L'impresa illecita: il diritto penale incontra il diritto civile*; 4. *L'organizzazione nel diritto civile*; 5. *Reati-contratto e reati-in contratto*; 6. *Accessorietà o autonomia del diritto penale*; 7. *Segue. La necessaria sussidiarietà della disciplina penalistica*; 8. *L'organizzazione come soggetto di imputazione nel d. lgs. 231/2001: colpevolezza di organizzazione come possibile manifestazione della criminalità d'impresa*; 8.1. *L'estensione del catalogo dei reati-presupposto: alcune incongruenze del dettato normativo*; 9. *Esemplificazioni della strumentalizzazione dell'impresa lecita*; 10. *La nozione di profitto illecito: possibilità di recuperare la distinzione tra impresa lecita e illecita?*

1. *Introduzione: criminalità d'impresa e criminalità organizzata a confronto. Un postulato non superabile*

Nelle pagine che precedono, si è data evidenza alla tendenza giurisprudenziale di sovrapporre i concetti di *organizzazione lecita* e *organizzazione illecita* e i fenomeni a essi sottesi della *criminalità d'impresa* e della *criminalità organizzata*.

Il requisito organizzativo non solo viene fatto coincidere con la presenza e l'operatività dell'organigramma proprio di qualsiasi realtà imprenditoriale, ma viene altresì desunto dallo svolgimento di un'attività del tutto confluyente nell'oggetto sociale. Ancorché si tratti di attività episodicamente costellata di manifestazioni delittuose.

Ciò basta, tuttavia, a ritenere configurabile l'associazione per delinquere.

Si afferma, infatti, che ai fini dell'integrazione della fattispecie non si richiede l'apposita creazione di una organizzazione, sia pure rudimentale, ma è sufficiente una struttura che può anche essere preesistente all'ideazione criminosa e già dedita a finalità lecita, né è necessario che il vincolo associativo assuma carattere di stabilità, essendo sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati, con la conseguenza che non si richiede un notevole protrarsi del rapporto nel tempo, bastando anche un'attività associativa che si svolga per un breve periodo³⁶⁸.

La distinzione concettuale tra criminalità economica e criminalità organizzata viene, in questo modo, ad attenuarsi anche sul piano della norma astratta per il

³⁶⁸ Cass. pen., Sez. V, sentenza 5 maggio 2009, n. 31149, *Occioni e altro*, in *Ced. Cass.*, Rv. 244486.

tramite della sua interpretazione e applicazione a contesti “*criminogeni*” e, perciò, ritenuti “*criminosi*” originariamente non contemplati.

Per quanto nell’esperienza del nostro tempo il confine, la distinzione concettuale in parola, non sia sempre nettamente tracciabile: si consideri che i profitti criminali si riversano nel mercato legale e che metodi criminali possono essere utilizzati per una imposizione sul mercato; malgrado il combinarsi di queste differenti realtà devianti, però, criminalità d’impresa e criminalità organizzata mantengono ambiti soggettivi e oggettivi non coincidenti³⁶⁹.

La criminalità d’impresa è definibile come una manifestazione della criminalità economica colta nel suo momento genetico, quale espressione di un organismo produttivo e indipendentemente dall’incidenza lesiva che può coinvolgere interessi individuali e collettivi.

A delimitare la categoria è comunque indispensabile un requisito di base: parlando di impresa si postula un’attività economica fondamentalmente lecita. E si tratta di una liceità sotto il profilo dell’attività dedotta quale oggetto dell’impresa ovvero della natura dei beni o servizi forniti al mercato.

Pertanto, la criminalità d’impresa può riflettere occasionalmente delle *défaillances* oppure può affondare le radici in una “politica” viziata, ma sempre sul presupposto di una iniziativa come tale accettabile, tendenzialmente positiva sul piano sociale, che non può essere estranea a priori alla garanzia dell’art. 41 Cost.³⁷⁰.

Proprio il carattere incidentale rispetto a una legittimità di fondo differenzia la criminalità d’impresa dalla criminalità organizzata, nella quale la violazione della legge penale assume a scopo, a oggetto dello scopo associativo.

Perciò, “*anche nelle sue forme più gravi la criminalità di impresa non può varcare la soglia dell’art. 416 c.p.*”³⁷¹.

In termini di rilevanza penale la distinzione resta chiarissima: data un’associazione criminale, la semplice partecipazione costituisce reato, indipendentemente dal concorso nei delitti scopo; la criminalità d’impresa pone al contrario un problema di imputazione delle manifestazioni devianti, nessun rilievo assumendo il mero inserimento nell’organizzazione.

Nel secondo caso e a differenza che nel primo, posta la valenza neutrale e anzi costruttiva dell’iniziativa imprenditoriale, si impone una repressione “*oggettivamente (nei limiti degli aspetti devianti) e soggettivamente mirata*”³⁷².

³⁶⁹ Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 125 ss..

³⁷⁰ Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, cit., 126, secondo il quale dovrà trattarsi inoltre di un’attività produttiva seriamente perseguita, non simulata a scopi fraudolenti.

³⁷¹ Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, cit., 126.

³⁷² Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, cit., 127.

La questione che si pone è chiaramente delineabile: “*al cuore del diritto penale d’impresa c’è (ancora) dunque un problema di imputazione*”³⁷³?

L’analisi si scompone a questo punto in due possibili aree d’indagine.

Da un lato vi è la necessità di proseguire nella definizione, laddove possibile, di cosa rende illecita un’organizzazione, anche indagando settori disciplinari *complementari* a quello penale, come la disciplina civilistica.

Dall’altro lato, s’impone la necessità di analizzare la disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, specie dopo che il legislatore vi ha ricondotto, come ipotesi di reato-presupposto, alcune fattispecie associative. La breccia rappresentata dal superamento del principio *societas delinquere non potest* può essere giunta al punto di sovvertire i principi cardine del sistema penale, fino a legittimare ogni forma di responsabilità collettiva?

2. Le fattispecie in materia di tutela penale dell’ambiente. Un’esemplificazione di organizzazione illecita?

L’esigenza di dare risposta alla domanda prospettata nelle pagine che precedono, ovvero la necessità di definire cosa debba intendersi per *illiceità* del requisito organizzativo, se esistano delle caratteristiche che rendano l’organizzazione intrinsecamente illecita o se tale tratto dipenda, in ultima istanza, dalla mera scelta dell’interprete in sede di applicazione della fattispecie incriminatrice, induce a soffermarsi sulla disciplina dei reati in materia di rifiuti.

In tale settore si realizza, infatti, quella commistione concettuale, precedentemente evidenziata, tra impresa lecita e impresa illecita. Commistione che, tuttavia, rappresenta il frutto di una certa tipizzazione delle fattispecie incriminatrici.

Ciò che appare a prima vista evidente è, infatti, il dato soggettivo.

Sebbene si tratti di fattispecie comuni, realizzabili da chiunque tenga la condotta incriminata, sia che si tratti di gestione, traffico o attività organizzata, la gran parte dei reati possono essere commessi solo nell’ambito di attività d’impresa, posto che la produzione e la gestione nella quale rientrano la raccolta, il trasporto, lo

³⁷³ Pedrazzi, *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, cit., 127. Il corsivo è di chi scrive. La realtà normativa è, infatti, molto cambiata dal tempo in cui Pedrazzi scrive queste parole, affermando come “*a differenza che nel diritto privato, dove si assiste a una personificazione in gradi diversi dell’impresa a base associativa, il diritto penale non può fare a meno di soggettivizzare l’attività economica organizzata, in modo che la responsabilità possa conformarsi al rigido canone della personalità, nel nostro ordinamento riferibile alle sole persone fisiche*”.

smaltimento e il recupero di rifiuti sono quasi sempre appannaggio di imprenditori e non di privati cittadini³⁷⁴.

L'affermazione sembra poter valere già per gli artt. 53 e 53 *bis* del d. lgs. 22/1997³⁷⁵.

L'art. 53 puniva chiunque effettuasse spedizione dei rifiuti elencati negli allegati II, III e IV del Regolamento CEE 259/93 del Consiglio del 1 febbraio 1993 in modo tale da integrare un traffico illecito, come definito nel medesimo Regolamento all'art. 26. Punendo il comportamento con la pena dell'ammenda e con l'arresto.

Integra, a norma dell'art. 26 del Regolamento, la condotta di traffico illecito l'attività svolta: senza il preventivo invio della notifica a tutte le autorità competenti interessate, senza il consenso delle predette autorità o con consenso ottenuto con frode o false dichiarazioni, senza il documento di accompagnamento in modo da determinare uno smaltimento o un recupero in violazione di norme comunitarie o internazionali, se la spedizione contrasta con la normativa interna degli Stati sulle importazioni o esportazioni³⁷⁶.

Si è di fronte a un'attività svolta con i caratteri dell'imprenditorialità: è di tutta evidenza la necessità che l'attività sia posta in essere – come può desumersi dall'utilizzazione del termine “*traffico*” – in modo organizzato e continuativo³⁷⁷.

L'art. 53 *bis* del d. lgs. 22/1997 tipizzava il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, punendo con la reclusione chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti. Fattispecie che “*ha operato una svolta storica nel nostro diritto penale introducendo, accanto alle contravvenzioni già esistenti nel settore, il primo delitto contro l'ambiente*”³⁷⁸.

La fattispecie delittuosa è integrata dalla realizzazione di una condotta consistente in una serie di attività, tutte configurabili genericamente come gestione abusiva, “*caratterizzata da aspetti di professionalità (attività continuative organizzate), mediante allestimento di mezzi, avente ad oggetto ingenti quantitativi di rifiuti*”³⁷⁹.

³⁷⁴ Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, 113. Fa eccezione il solo secondo comma dell'art. 256, il quale punisce i titolari di imprese e i responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti.

³⁷⁵ Sul tema Azzali, *La tutela penale dell'ambiente. Un'indagine di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2001, 281 ss..

³⁷⁶ Di Nardo-Di Nardo, *I reati ambientali*, Cedam, Padova, 2002, 220.

³⁷⁷ Ramacci, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, II ed., Cedam, Padova, 2001, 281.

³⁷⁸ Per un primo commento si veda, Amendola, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo delitto contro l'ambiente*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 6, 708.

³⁷⁹ Di Nardo-Di Nardo, *I reati ambientali*, cit., 222.

Si è specificato che il delitto riguardava chi, al fine di conseguire un profitto ingiusto, avesse allestito una vera e propria organizzazione professionale onde gestire continuativamente in modo illegale ingenti quantitativi di rifiuti. La situazione di illiceità, il soggetto agisce *abusivamente*, diveniva così il presupposto base necessario per la verifica degli ulteriori elementi richiesti per la integrazione del delitto³⁸⁰.

È evidente come in questi casi, anche dato il raffronto con le altre fattispecie, si sia voluto colpire lo svolgimento di un'attività tipicamente imprenditoriale e lecita, rispetto alla quale la funzione del diritto penale si struttura come puramente accessoria del precetto amministrativo³⁸¹.

Passando alla disciplina attualmente in vigore, a livello di singole ipotesi criminose, l'art. 256, contravvenzione che punisce la gestione abusiva di rifiuti, nella quale l'illiceità delle condotte è data dalla mancanza, a seconda delle ipotesi, di autorizzazione, di iscrizione o comunicazione di cui alla sottesa disciplina amministrativa, si avvale del linguaggio e dei significati propri della disciplina civilistica nell'indicare i soggetti responsabili.

In particolare, il significato delle parole "*commercio*" e "*intermediazione*" si comprende attraverso le definizioni soggettive di "*commerciante*" e "*intermediario*"³⁸²: entrambe sono riferite a imprese e, come tali, escludono il rilievo penale delle condotte tenute in modo non organizzato e saltuario da singole persone fisiche³⁸³.

A ciò si aggiunga che la disciplina penale della gestione abusiva di rifiuti sottende una disciplina amministrativa ritagliata su attività di tipo imprenditoriale, di organizzazione di impresa stabile destinata a plurime operazioni di gestione, a nulla rilevando il carattere di formale esistenza dell'impresa³⁸⁴. Così, il trasporto occasionale non rileva penalmente in quanto tale, come monade isolata, ma solo eventualmente nella misura in cui le circostanze di fatto, ovvero l'organizzazione di mezzi e autisti, la contabilità "in nero", ecc., dimostrino il suo inserimento in un'attività continuativa³⁸⁵.

³⁸⁰ Amendola, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo delitto contro l'ambiente*, cit., 709.

³⁸¹ Per una ricostruzione si vedano Catenacci, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura "sanzionatoria"*, Cedam Padova, 1996, 119 ss.; Siracusa, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007, 115 ss..

³⁸² Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 125.

³⁸³ L'art. 183, lett. i) T.u.a. definisce l'intermediario "*qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di altri, compresi gli intermediari che non prendono materialmente possesso dei rifiuti*"; mentre la lett. l) del medesimo articolo, definisce commerciante "*qualsiasi impresa che agisce in qualità di committente al fine di acquistare e successivamente vendere i rifiuti, compresi i commercianti che non prendono materialmente possesso dei rifiuti*".

³⁸⁴ Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 125, precisa che si potrà trattare di imprese di fatto, clandestine, e cioè prive di formale personalità giuridica.

³⁸⁵ Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 125.

Organizzazione e professionalità divengono allora gli elementi sui quali fondare un giudizio di rilevanza penalistica dell'attività di gestione, la cui nota di illiceità è definita dalla mera non conformità alla disciplina amministrativa di settore.

Analogo discorso può essere fatto per l'art. 259, relativo al traffico illecito di rifiuti, e per l'art. 260, ove si disciplina il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

La prima delle figure delittuose menzionate implica l'esistenza di un articolato movimento di rifiuti, di una base organizzativa e di verosimili accordi associativi: dati che fanno orientare altresì per una configurazione della contravvenzione come essenzialmente dolosa³⁸⁶. Si è parlato, infatti, di “*una ontologica gravità*” della fattispecie, “*perché comporta una sistematicità operativa ed un'organizzazione stabile*”³⁸⁷.

Nella seconda delle fattispecie menzionate, il requisito dell’“*allestimento di mezzi e attività continuative organizzate*” presuppone la creazione di una struttura di tipo imprenditoriale, quand'anche rudimentale, non importa se clandestina o “*ufficiale*”, al cui interno normalmente operano più persone, dando vita, nella realtà criminologica, a un reato plurisoggettivo³⁸⁸. Si noti, infatti, che il delitto può essere commesso anche nell'ambito di attività autorizzata, qualora le modalità o tipologie di rifiuti trattati violino in tutto o in parte le prescrizioni contenute nelle autorizzazioni o altri limiti di legge.

La stessa Corte di Cassazione è approdata alla seguente opzione interpretativa con riferimento all'elemento dell’“*allestimento di mezzi e attività continuativamente organizzate*”. Essa afferma che si tratta di una struttura organizzativa, di tipo imprenditoriale, idonea e adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso preso di mira. Struttura, non necessariamente destinata in via esclusiva alla commissione di attività illecite³⁸⁹.

³⁸⁶ Pietrini, *L'ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 41.

³⁸⁷ Manna, *La nuova normativa in tema di rifiuti e la criminalità organizzata*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 198, 177.

³⁸⁸ Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 146.

³⁸⁹ Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2005, *Carretta*, in *Riv. pen.*, 2006, 181 con nota di Ramacci, *Delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” nuovi chiarimenti della Corte di cassazione*, afferma, con riferimento alle condotte sanzionate, che esse si riferiscono a qualsiasi gestione dei rifiuti che sia svolta in violazione della normativa speciale disciplinante la materia; che il termine ingente, avendo un chiaro significato semantico nel linguaggio comune, deve riferirsi all'attività abusiva nel suo complesso, cioè al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni e non può essere desunto in via automatica dalla stessa organizzazione e continuità dell'attività di gestione dei rifiuti; con riferimento al dolo specifico, che il profitto ingiusto non deve necessariamente assumere natura di ricavo patrimoniale ben potendo lo stesso essere integrato dal mero risparmio di costi o dal perseguimento di vantaggi di altra natura. Si veda altresì Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2008, *Adage*, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2009, 46, con nota di P. Costantino.

Sotto questo specifico versante lo stesso elemento soggettivo, nell'interpretazione offertane dalla giurisprudenza, assume un particolare significato. Il dolo specifico rappresentato dall'ingiusto profitto, infatti, potrà essere integrato dal solo fine di risparmiare sui costi altrimenti derivanti dalla gestione dei rifiuti conforme alla legge e alla autorizzazione³⁹⁰.

Non si ritiene, dunque, affatto scongiurato il pericolo di facili automatismi giurisprudenziali e si dubita, altresì, della capacità critica di certa dottrina.

A tale proposito, dopo aver constatato che la disposizione nelle intenzioni del legislatore è finalizzata a contrastare l'attività criminale delle cd. "*ecomafie*", da cui anche la sua natura delittuosa, se ne discute la struttura, per la mancata costruzione in termini di fattispecie associativa³⁹¹. Specie da parte di quella dottrina che attribuisce all'*abusività* della gestione un carattere di illiceità riconducibile a un profilo di offesa riferibile anche all'ordine pubblico³⁹².

L'auspicio, formulato già con riferimento alla fattispecie introdotta nel 2001 dell'art. 53 *bis* del d. lgs. 22/1997, era infatti quello di una risposta sanzionatoria differenziata che prevedesse, accanto alla responsabilità della persona fisica, il coinvolgimento diretto della persona giuridica, "*anche al fine di contrastare e arginare un fenomeno nel quale si è infiltrata la criminalità organizzata*"³⁹³.

3. L'impresa illecita: il diritto penale incontra il diritto civile

L'impresa rappresenta il polo di principale attrazione nel sistema del diritto penale commerciale, poiché in essa si identifica il luogo privilegiato di concreta manifestazione dei fenomeni giuridici.

Ne deriva una prima necessità di carattere definitorio, accompagnata dalla constatazione della mancanza di una chiara enunciazione legislativa dell'*impresa* sul piano civilistico e del suo essere concetto "*estraneo alla tradizione più antica del diritto commerciale*"³⁹⁴.

³⁹⁰ Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 149, aggiunge: "*decisiva sarà la consapevolezza di apportare un contributo che arricchisca la stabilità e continuità dell'attività organizzata, con relativo ingiusto profitto, ovvero la più circoscritta consapevolezza di svolgere singole operazioni illecite atomisticamente considerate, al di fuori di una stabile organizzazione*". Altresì Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2005, Carretta, in *Riv. pen.*, 2006, 181 con nota di Ramacci, *Delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti"* nuovi chiarimenti della Corte di cassazione, cit..

³⁹¹ Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 146, secondo cui "*a differenza delle fattispecie associative, inoltre, le operazioni illecite non costituiscono oggetto del dolo specifico, ma devono essere effettivamente realizzate*".

³⁹² Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 147.

³⁹³ Manna, *La nuova normativa in tema di rifiuti e la criminalità organizzata*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 198, 183.

³⁹⁴ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, Padova, 1983, 12.

Esiste invece una nozione economica di impresa, che si è sviluppata a partire dall'idea che l'imprenditore non riveste più solo un semplice ruolo di intermediazione tra capitalisti e lavoratori da una parte e consumatori dall'altra, *“poiché sempre maggiore rilievo va acquisendo la componente dinamica della sua funzione, legata all'opera di coordinamento, organizzazione e direzione dei fattori della produzione”*³⁹⁵.

Proprio questa attività, definibile genericamente come di organizzazione finisce per dare vita alla formazione di un *“organismo-impresa”* destinato a oggettivarsi al punto da configurare un ente in sé autonomo e distaccato dal soggetto che l'ha creato e ad assumere il ruolo di *“insostituibile strumento di portata sociale e universale per lo svolgimento sistematico delle funzioni tecnico-economiche che gli sono proprie”*³⁹⁶.

Dal punto di vista economico, l'impresa si può, dunque, definire come *“quell'organismo che attende alla raccolta e alla combinazione dei fattori produttivi in vista della fabbricazione dei prodotti o dell'apprestamento dei servizi da offrire sul mercato in cambio di un prezzo”*³⁹⁷.

Sul piano giuridico, sul punto si tornerà oltre con riguardo ai suoi elementi costitutivi³⁹⁸, la nozione d'impresa rappresenta uno dei temi più dibattuti da parte della dottrina commercialistica, non fosse altro perché il codice civile non considera l'impresa ma l'imprenditore³⁹⁹.

Alle concezioni soggettivistiche che prendono spunto dall'esistenza di fattispecie d'impresa senza apparente presenza dell'imprenditore, e che attribuiscono all'impresa stessa una soggettività giuridica di natura istituzionale, si contrappongono concezioni oggettive che identificano l'impresa con l'azienda, ovvero considerandola come il prodotto dell'attività contrattuale dell'imprenditore, un patrimonio separato, una *universitas*. Teorie che definiscono l'impresa come attività, sebbene poi manchi uniformità di vedute sulla nozione stessa di attività e su quale sia l'aspetto maggiormente rilevante dell'attività d'impresa⁴⁰⁰.

Valorizzando il dato normativo, la nozione di impresa coincide con quella di *“attività economica organizzata”* non solo sotto il profilo quantitativo ma anche qualitativo, nel senso di una coordinazione dinamica dei fattori produttivi, al fine della intermediazione sul mercato di beni e servizi. Non essendo invece coessenziale lo scopo di lucro, elemento tipico piuttosto del concetto di società⁴⁰¹.

³⁹⁵ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 16.

³⁹⁶ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 16.

³⁹⁷ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 17.

³⁹⁸ Si veda il paragrafo che segue.

³⁹⁹ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 19.

⁴⁰⁰ Per riferimenti sia consentito rinviare a A. Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 25.

⁴⁰¹ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 48.

La necessità di fare chiarezza sul piano definitorio, si contempera con l'obiettivo di indagare l'ammissibilità e la conseguente operatività della stessa nozione di *impresa illecita*.

In termini generali, dottrina e giurisprudenza civilistica negano la configurabilità di tale concetto, per lo più in base al rilievo che l'elemento della liceità sarebbe presupposto dall'art. 2082 c.c. e che la legge non potrebbe riferirsi, per l'acquisto della qualità di imprenditore, a una attività che contraddice i suoi principi o che suscita scandalo⁴⁰². Si esclude, inoltre, che un'attività che si esplica unicamente nel campo dell'illecito penale possa rivestire la qualifica di impresa, essendo il carattere della liceità insito negli elementi dell'organizzazione economica e della professionalità⁴⁰³.

Non mancano, però, opinioni volte a individuare casi di impresa illecita per *illiceità dell'oggetto* e per il *modo di esercizio dell'attività*⁴⁰⁴.

I casi sono quelli in cui attività illecite, talora addirittura criminose, vengono esercitate apparentemente in forma di impresa, cioè con continuità mediante stabile organizzazione di uomini e mezzi, con criteri di economicità e con fine di lucro, requisiti unanimemente ritenuti necessari e sufficienti per aversi impresa⁴⁰⁵, ovvero in cui l'attività ancorché illecita viene svolta con il supporto di una organizzazione apparentemente lecita⁴⁰⁶. Esiste, infine, quell'impresa illecita, in cui l'illiceità non ha carattere sostanziale, poiché deriva dalla violazione della disciplina pubblicistica che regola le formalità per l'esercizio del commercio e per la quale si usa la dizione di "*impresa irregolare*".

Se ne trae, dunque, una definizione di impresa illecita in senso sostanziale *qualora l'attività nel suo complesso e non un singolo atto sporadico abbia oggetto illecito* e in senso formale *quando sia illecito il modo con il quale l'attività, che in sé potrebbe anche essere perfettamente lecita, viene esercitata*⁴⁰⁷.

Interrogativo analogo si è posto rispetto all'impresa che persegue uno scopo illecito.

La modalità per impostare il problema è duplice.

⁴⁰² Bracco, *L'impresa nel diritto commerciale*, Padova, 1966, 192; Ferrara, *Imprenditori e società*, Milano, 1980, 35; Torrente, *Del lavoro*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1961, 58.

⁴⁰³ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 87, il quale cita *Dir. fall.*, 1950, 59; *Foro. It.*, 1950, I, c. 917. Sul punto si avrà modo di ritornare, proprio con specifico riguardo al concetto di organizzazione nel diritto civile.

⁴⁰⁴ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 87.

⁴⁰⁵ L'Autore fa l'esempio della bisca clandestina, della casa chiusa, della raffineria.

⁴⁰⁶ L'Autore fa l'esempio dell'impresa che fa abitualmente commercio di merce ricettata, di contrabbando, con marchi falsi o contraffatti.

⁴⁰⁷ A. Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 90-93.

Si potrebbe identificare il fine dell'impresa in un *quid* analogo alla causa del negozio giuridico. Di modo che, una volta ritenuta la contrarietà di essa a norme di ordine pubblico o buon costume, ne consegua automaticamente l'illiceità dell'impresa.

Oppure, invece che parlare di causa dell'attività in senso analogo a quello negoziale, non potendosi identificare una causa dell'attività come risultante della somma o della combinazione delle cause degli atti che la compongono, potrebbe essere più opportuno valutare autonomamente l'attività come un comportamento complessivamente orientato che dà unità a una molteplicità indefinita di singoli comportamenti e atti⁴⁰⁸. Ciò comporterebbe che se il fine, ovvero il risultato cui tende l'impresa, è illecito, pur in presenza di una serie di atti leciti, diverrebbe illecita non solo l'attività ma anche l'impresa stessa.

In questo caso, a differenza dei precedenti, è pacifico che l'impresa esista e che sia lecita, se non fosse per la manifesta illiceità dei fini di cui è permeata l'intera attività⁴⁰⁹.

Le brevi considerazioni svolte in punto di impresa illecita guardata, con le lenti del diritto civile, non possono trascurare un dato di sintesi rappresentato dall'esigenza, propria della disciplina in oggetto, di tutelare i terzi contraenti in buona fede e di non sottrarre l'imprenditore all'applicazione della disciplina fallimentare.

In un'ottica strettamente penalistica, invece, non può che ritenersi la ricerca di eventuali responsabilità penali di impresa come focalizzata a livello di singoli atti, a prescindere dalla liceità o meno dello scopo dell'impresa. Lo scopo illecito potrà tuttalpiù servire a meglio colorire l'elemento psicologico di un reato commesso dall'imprenditore nell'esercizio dell'impresa, ferma restando la completa autonomia causale e giuridica dei singoli atti di gestione rispetto all'attività di impresa complessivamente considerata⁴¹⁰.

4. L'organizzazione nel diritto civile

Nella disciplina civilistica il concetto di organizzazione non si connota in termini di neutralità. Non si presta agevolmente a essere plasmato in relazione alle esigenze di tutela che emergono, anche, in sede applicativa.

⁴⁰⁸ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 93.

⁴⁰⁹ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 94, porta l'esempio dell'impresa costituita al solo scopo di creare copertura idonea a giustificare i profitti della criminalità organizzata. In tutti i casi, ritiene, che il fine illecito, ancorché occulto, si esteriorizzi, oggettivandosi in qualche maniera.

⁴¹⁰ Traversi, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 96, riconduce l'affermazione principalmente all'assenza di una figura generale di reato che possa ricondursi alla nozione di impresa illecita.

Ciò è fatto palese, come già evidenziato, proprio dal rilievo costituzionale dato all'attività economica, che nella quasi totalità dei casi è organizzata a impresa, ancorché l'esercizio di un'attività d'impresa non è sinonimo dell'esercizio di un'attività economica. Con i corollari che ne derivano⁴¹¹.

L'attività imprenditoriale, dunque, produce ricchezza ed è preordinata alla circolazione di questa con una positiva ricaduta sulla comunità, per questo l'art. 41 Cost. ne indica i caratteri e le finalità, nonché i limiti da osservare⁴¹².

Parlare di attività imprenditoriale, secondo l'art. 2082 c.c., significa parlare di un'attività economica organizzata esercitata professionalmente, finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi.

Si tratta di una nozione che rimane ancor oggi, sostanzialmente, salda nelle sue connotazioni fondamentali di esercizio effettivo dell'attività produttiva di beni o servizi o di intermediazione nella circolazione di beni o servizi; di professionalità, intesa come esercizio dell'attività economica non episodico od occasionale ma abituale; e di organizzazione dei fattori produttivi, capitale e lavoro⁴¹³.

La formulazione testuale della norma, recependo il nucleo ineliminabile del concetto economico d'impresa, ha così consentito l'adattamento ai mutamenti della realtà circostante senza che tali mutamenti possano ontologicamente influire sui “fondamenti” concettuali⁴¹⁴.

Non si può negare, infatti, che quella esercitata dall'imprenditore sia un'attività economica, la quale, per essere qualificata come tale e per avere una sua giuridica rilevanza, deve essere esercitata per professione.

Altrettanto innegabile è il dato per cui per produrre o per scambiare un bene o un servizio, occorranzo uomini e capitali, *recte* la combinazione di tali fattori, qualunque sia il regime nel quale l'attività venga esercitata.

⁴¹¹ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale, Sezione I, Tomo 2. I, L'impresa*, Giappichelli, Torino, 2002, 13: in primo luogo, la possibilità di distinguere dall'impresa il lavoro autonomo che è attività economica, ma senza l'organizzazione o in virtù del diverso rapporto tra attività del soggetto e mezzi impiegati; in secondo luogo, la possibilità di distinguere dall'esercizio dell'impresa l'esercizio delle professioni intellettuali ove il servizio non viene prodotto attraverso l'organizzazione dei fattori della produzione; la possibilità di distinguere dall'impresa tutti i casi in cui l'attività economica può avere carattere non professionale; infine, la possibilità di definire il rapporto tra iniziativa privata e iniziativa pubblica.

⁴¹² Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 8, secondo cui dalla lettura del dettato costituzionale si possono evincere importanti corollari. Innanzi tutto la libertà di iniziativa economica, *recte* la libertà d'impresa, è un valore e uno strumento di crescita economica che deve coesistere con altre libertà; essa implica la libertà di concorrenza all'interno di questo sistema di libertà; infine, ruoli particolari possono essere in futuro assegnati a particolari categorie di imprese od obiettivi specifici da conseguire possono essere ad esse assegnati da parte del legislatore.

⁴¹³ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 14.

⁴¹⁴ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 23.

Infine, che per assumere un'autonoma rilevanza economica e giuridica, l'attività debba essere rivolta al mercato⁴¹⁵.

L'art. 2082 c.c. *“ha retto bene la prova del tempo”*⁴¹⁶, sebbene dottrina e giurisprudenza ne abbiano reso la portata aderente all'evoluzione della società, del mondo delle imprese e del progresso tecnologico.

Questa attività di integrazione della norma definitoria si è concretata nella messa a fuoco di un altro connotato marcante l'impresa: la destinazione al mercato dell'attività che ne forma l'oggetto.

Pur non essendo elemento richiesto dalla norma dell'art. 2082 c.c., esso è *in re ipsa*. È naturale, non solo che si produca per chi consuma, ma anche e prima ancora che ogni iniziativa economica abbia una ricaduta positiva sulla comunità.

Ulteriori interrogativi hanno riguardato: il criterio di imputazione dell'attività e la conseguente sopportazione del rischio d'impresa; la funzione dello scopo di lucro nell'economia della fattispecie e, in epoca più recente, l'essenzialità dell'elemento *“organizzazione”* ai fini di una compiuta delineazione del concetto di imprenditore⁴¹⁷.

Organizzazione, che nell'ottica civilistica, è fatta coincidere con *“un'attività che corrisponde in modo sistematico alle esigenze di funzionalità e di efficienza di un'impresa per lo più collettiva”*⁴¹⁸. E che, per la giurisprudenza, diviene *“la capacità dell'imprenditore di organizzare uno qualsiasi dei fattori della produzione e quindi anche il solo capitale, non essendo l'assunzione della qualità di imprenditore necessariamente correlata all'utilizzazione del lavoro altrui”*⁴¹⁹. O, addirittura, la mera *“attività svolta in modo sistematico e continuo anche con mezzi rudimentali e limitati”*⁴²⁰.

Date queste considerazioni di carattere generale, gli obiettivi di indagini posti nell'ambito di questo capitolo, impongono di indugiare su alcuni degli elementi costitutivi della fattispecie impresa.

In primo luogo, sull'*attività d'impresa*, quale *“epigono trainante”* del concetto di impresa.

⁴¹⁵ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 24. *Contra*: Gliozzi, *L'imprenditore commerciale. Saggio sui limiti del formalismo giuridico*, Il Mulino, Bologna, 1998, 114 ss., si mostra critico rispetto alla vaghezza della definizione contenuta nell'art. 2082 c.c., poiché le nozioni di *“attività produttiva”*, di *“servizi”*, di *“organizzazione dei fattori produttivi”* difetterebbero di determinatezza.

⁴¹⁶ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 14.

⁴¹⁷ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 17.

⁴¹⁸ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 33.

⁴¹⁹ Trib. Milano, 10 gennaio 1994, in *Giust. civ.*, 1994, 219.

⁴²⁰ Cass. civ., 16 settembre 1983, n. 5589, in *Giur. comm.*, 1985, II, 33; *contra* Cass. civ., 19 dicembre 1980, n. 6563, in *Giust. civ.*, 1981, I, 766; Cass. sez. lav., 15 febbraio 1985, n. 1304, in *Rep. Foro. It.*, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 766.

Ne deriva che il discorso sull'organizzazione è un discorso sulle modalità di esercizio dell'attività. Per esercitare l'attività, occorre necessariamente l'opera di coordinamento dei fattori produttivi – capitale, lavoro, terra – nel senso che l'imprenditore deve organizzarsi e organizzare tali fattori⁴²¹.

L'attività è un complesso di atti teleologicamente legati, ma da essi distinta, come tale suscettibile di un'autonoma valutazione. Anche sul piano soggettivo⁴²².

Con la conseguenza che il divieto di svolgere un'attività o lo svolgimento di un'attività illecita non comporta necessariamente l'invalidità o l'illiceità degli atti compiuti nell'ambito dell'attività stessa, così come l'eventuale illiceità di singoli atti compiuti nell'ambito di un'attività lecita non si trasmette necessariamente a quest'ultima⁴²³.

Venendo al requisito organizzativo, esso rappresenta la costante delle norme più importanti che il codice civile detta in materia di impresa: l'attributo “*organizzata*” è riferito tanto all’“*attività*”⁴²⁴ quanto ai “*beni*”⁴²⁵.

⁴²¹ Diversamente, la teoria istituzionalistica vedeva nell'impresa un esempio tipico di “*istituzione*”, in quanto organizzazione di persone fondata su un rapporto di gerarchia e di cooperazione tra i suoi membri in funzione di uno scopo comune, la quale, pur non assurgendo alla dignità della soggettività, presenta una sua rilevanza unitaria nei rapporti interni. Per riferimenti Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 53.

⁴²² Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 101: l'attività rileva sul piano giuridico solo perché composta da una pluralità di atti funzionalmente collegati. Sono gli atti che il soggetto volontariamente compie che compongono l'attività, per cui un problema di volontarietà assume rilevanza solo per gli atti.

⁴²³ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 89. La distinzione porta con sé una serie di successive conclusioni: in primo luogo, nessun tipo di atto – lecito o illecito, libero o vincolato, negoziale o non negoziale, materiale – può ritenersi in linea di principio incompatibile con l'attività imprenditoriale ed estraneo a essa; gli atti di impresa ricomprendono sia la categoria degli atti negoziali, sia quella degli atti non negoziali, compresi gli atti materiale; nell'ambito degli atti negoziali un posto a sé occupano i contratti d'impresa, sia quelli di organizzazione, sia quelli relativi allo svolgimento dell'attività; la disciplina degli atti, come quella dell'attività è riconducibile al c.d. statuto dell'imprenditore; anche gli atti hanno la loro dimensione temporale: in questo senso ogni atto ha una sua durata nel tempo e certi atti possono assumere le sembianze di un'attività e possono avere una durata superiore a quella di un'attività, tranne che dell'attività nella quale sono inseriti; possono darsi all'interno di un'attività serie di atti legati tra loro da altri e diversi nessi giuridicamente rilevanti e denominabili come “attività nell'attività”; uno stesso atto può collocarsi e rilevare sotto il profilo dell'individuazione della fattispecie e del reperimento delle normative, nell'ambito di attività distinte, omogenee o eterogenee, come può accadere nell'ipotesi dell'atto relativo a più rami della stessa impresa o a più imprese dello stesso imprenditore.

⁴²⁴ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 109. Nelle norme definitorie dell'imprenditore e del piccolo imprenditore e in tema di contratto collettivo di lavoro, allorché l'art. 2070 c. 3 c.c. fa riferimento al datore di lavoro che esercita non professionalmente un'attività organizzata e in tema di professioni intellettuali ove l'art. 2238

L'importanza di tale elemento si coglie se si considera che l'organizzazione non è solo uno degli attributi dell'attività, come l'economicità e la professionalità.

L'organizzazione, come puntualizza anche la scienza economica, possiede una propria dimensione reale e autonoma. Una propria soggettività.

Ecco che, a differenza dell'attività, una volta creata essa ha “*esistenza oggettiva fuori del soggetto e può servire successivamente all'attività di soggetti diversi*”⁴²⁶.

Potendo, dunque, divenire punto di riferimento di interessi privati e pubblici distinti e diversi, non solo da quelli del soggetto, ma da quelli produttivi dell'attività, “*l'attività può essere posta al servizio dell'organizzazione non solo per sostenerla sul mercato, ma anche nel senso della possibile funzionalizzazione dell'attività alla sopravvivenza e al salvataggio dell'organizzazione stessa*”⁴²⁷.

Allo stesso tempo, l'elemento organizzativo rappresenta l'unico, tra gli elementi costitutivi dell'impresa, in relazione al quale il giurista non è padrone assoluto di argomentare e che, dal punto di vista tecnico-giuridico, possiede valore relativo.

Si tratta di un concetto indefettibilmente dipendente dall'evolversi di altri comparti disciplinari. Basti pensare al progresso tecnologico in tema di metodi e di sistemi di produzione di beni e servizi ovvero alla nascita di nuovi comparti merceologici.

Organizzazione, dunque, come locuzione non autosufficiente e tributaria di altre discipline.

Da qui, tesi dirette a svalutare l'elemento organizzativo, a farne uno “*pseudo requisito*”. E ritenere sufficiente qualunque livello di organizzazione, così che tale elemento costitutivo confluirebbe in quello della professionalità “*fino al punto di formare un tutt'uno con quest'ultima*”⁴²⁸.

c.c. estende a tale settore l'applicazione delle norme in tema di impresa quando l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa.

⁴²⁵ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 109. Il riferimento va all'art. 2555 c.c., il quale dà il concetto di azienda, mentre l'art. 1655 c.c. definisce l'appalto come il contratto con il quale “*una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari...*”.

⁴²⁶ Oppo, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 243 ss..

⁴²⁷ È il caso di crisi aziendali e dissesti. In tal senso Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 111.

⁴²⁸ Il riferimento va a Bigiavi, *La “piccola impresa”*, cit., 94 ss.; Galgano, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, cit., 30 ss.; Ferro-Luzzi, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 26 ss.; Jäger, *La nozione d'impresa*, cit., 49 ss.. Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale, Sezione I, Tomo 2.I, L'impresa*, cit., 114, obietta formulando una serie di considerazioni. In primo luogo, ipotizzare un'impresa senza organizzazione rappresenta il caso limite per nulla rispondente alla normalità della situazione. In secondo luogo, espungendo l'organizzazione dal novero degli attributi dell'impresa, si deve giocoforza concludere che non esisterebbe alcun elemento distintivo tra imprenditore e altre figure che svolgono professionalmente un'attività economica. In terzo luogo, non è compito del giurista determinare il livello e le dimensioni dell'organizzazione imprenditoriale, essendo ambedue aspetti mutevoli soggetti

Oggetto *normale* dell'organizzazione è la creazione di un apparato produttivo stabile formato da persone e da beni strumentali al raggiungimento dello scopo. Esso deve essere tenuto distinto da ciò che è *essenziale* affinché una data attività produttiva possa dirsi organizzata in forma d'impresa⁴²⁹.

La scomposizione, all'interno dell'oggetto normale dell'organizzazione, è quella tra profili patrimoniali, che danno luogo alla "*problematica dell'azienda*" e profili personali, da intendersi come organizzazione del lavoro nell'impresa.

Profili destinati a combinarsi variamente tra loro. Il lavoro potrà concorrere con mezzi di capitale proprio o altrui, con mezzi di lavoro altrui o con l'uno o l'altro di questi fattori, essendo sufficiente anche solo il concorso di capitale e lavoro propri. La presenza e la misura dei fattori produttivi dipenderanno pertanto dall'oggetto e dalle dimensioni dell'impresa.

Conclusivamente, ai fini dell'*essenzialità* dell'organizzazione, ricorre l'impresa anche quando vi sia, da un lato, semplice organizzazione di beni e non di questi e di energie lavorative insieme, bastando cioè che via sia l'azienda come complesso di capitali e di beni e non essendo indispensabile che via sia l'organizzazione di lavoro altrui. Dall'altro lato, quando l'attività si svolga con il solo ausilio di personale umano, senza l'impiego di strumenti materiali⁴³⁰.

5. Reati-contratto e reati-in contratto

Illeciti dell'organizzazione e organizzazione illecita sono dunque i concetti guida attraverso i quali proseguire in questa indagine. Concetti che, nella loro contrapposizione, richiamano, per percorrere terreni già battuti, la distinzione tra *reati-contratto* e *reati-in contratto*⁴³¹.

Subito una precisazione si impone.

Il problema dell'organizzazione illecita è, a parere di chi scrive, solo contiguo a quello del reato-contratto.

al progresso tecnologico e all'evoluzione delle discipline che si occupano delle tecniche e delle metodologie gestionali o distributive.

⁴²⁹ Considerando tale ultimo aspetto dal punto di vista soggettivo, assume rilievo il contenuto dell'opera che il soggetto imprenditore deve svolgere per organizzare.

⁴³⁰ Buonocuore, *Trattato di diritto commerciale*, cit., 125.

⁴³¹ Sul tema si vedano Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, Giuffrè, Milano, 2006; Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, Giuffrè, Milano, 2004. In giurisprudenza Cass. pen., S.U., 27 marzo 2008, n. 26654, in www.rivista231.it.

L'organizzazione illecita, infatti, quale elemento costitutivo dell'impresa illecita, deve essere tenuto concettualmente distinto dalla società illecita, cui il concetto di reato-contratto pare, invece, più propriamente attagliarsi.

Sennonché, la consapevolezza che la società non è altro che un'impresa esercitata collettivamente, induce a percorrere la strada segnata dalla distinzione menzionata.

Nell'ambito dei possibili rapporti tra reato e contratto, dunque, una delle possibili distinzioni⁴³², è quella che corre tra *contratto penalmente illecito*, che si ha ove la legge penale vieta proprio e soltanto la stipulazione del contratto o, più spesso, l'esecuzione delle relative obbligazioni (c.d. *reato-contratto*, es. la vendita di sostanze stupefacenti), e *contratto concluso in modo penalmente illecito*, che si ha ove la legge penale vieta la particolare condotta illecita tenuta da uno dei contraenti, di regola, in danno dell'altro nella conclusione di un contratto (c.d. *reato in contratto*, es. truffa contrattuale)⁴³³.

Il *reato-contratto* si caratterizza per la generalizzata valutazione in termini di illiceità che il legislatore fa del suo oggetto: ciò che viene incriminato è il contratto in sé, l'accordo delle parti⁴³⁴. Nel *reato-in contratto*, il contratto rappresenta l'occasione per la commissione di un reato, ma non il reato in sé. A rilevare penalmente sono le modalità con cui si perviene al contratto o con cui si esegue quanto pattuito⁴³⁵.

Le categorie mostrano la possibile convergenza tra fattispecie incriminatrice, la cui realizzazione implica la conclusione di un contratto, e la disciplina dell'istituto privatistico.

⁴³² La posizione assunta dalla stipulazione del negozio nella singola fattispecie incriminatrice pone la distinzione tra: reati di violazione di obblighi connessi alla stipulazione di un contratto, in cui la stipulazione assume la veste di presupposto della condotta illecita; reati-contratto che si articolano in tre specie in cui il fatto tipico consiste nella mera proposta contrattuale, nella conclusione di un contratto, nell'esecuzione di un contratto; reati in contratto; reati di omessa stipulazione di un contratto. Si veda Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 24.

⁴³³ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 3.

⁴³⁴ Essi costituiscono una delle possibili sottocategorie dei *reati-accordo*, come tale l'accordo è elemento essenziale nella struttura tipica. I reati-accordo raggruppano altresì i reati associativi, caratterizzati da contratto *lato sensu* associativo e reati derogatori dell'art. 115 c.p.. Elementi caratterizzanti, esclusi i reati associativi, sono la contrattualità della condotta posta in essere e della illiceità del bene che ne è oggetto. Essi sono inoltre reati naturalisticamente plurisoggettivi. In tal senso si veda Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, cit., 56.

⁴³⁵ Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, cit., 66-75. L'autore ritiene che vero criterio distintivo sia la rilevanza penale dell'oggetto o delle modalità di conclusione o di esecuzione di esso, così come indicate prevalenti di volta in volta dalla *ratio* dell'incriminazione e dal dettato normativo, come nel caso della fattispecie di concussione. Tra le varie distinzioni, si colloca anche quella tra reati contratto con oggetto necessariamente illecito e con oggetto eventualmente illecito.

In particolare, dal punto di vista del diritto penale, si tratta di stabilire le conseguenze di eventuali patologie del negozio, distinte da quelle connesse all'illiceità penale del fatto, la cui stipulazione è implicata dalla singola incriminazione, sulla sussistenza del reato.

Dal punto di vista del diritto privato, si tratta di stabilire le conseguenze dell'illiceità penale del fatto sulla validità ed efficacia del contratto, e, cioè, se gli effetti dell'atto, la cui conclusione è implicata dal reato, possano sopravvivere nonostante l'illiceità penale del fatto⁴³⁶.

A questi interrogativi se ne aggiunge un terzo, che rovescia questa usuale prospettiva di studio.

La domanda che si pone è se davvero possa considerarsi sussistente il reato qualora, ai sensi della legge civile, ci si trovi in presenza di un atto produttivo di effetti e se, pertanto, la sfera applicativa del divieto penale possa risultare più vasta di quella dei rimedi privatistici, rendendo così la tutela penale maggiormente invasiva dell'autonomia privata rispetto a quella civilistica⁴³⁷.

Passando, dunque, alla distinzione menzionata si vuole segnalare, innanzi tutto, l'esistenza di una prima questione definitoria: un problema di conciliabilità della duplice qualifica di contratto e reato⁴³⁸. Essa appare ipotizzabile soltanto con riferimento ai *reati-contratto*, non ai *reati in contratto*, poiché in questi ultimi il disvalore del fatto risiede nel comportamento illecito tenuto da uno dei contraenti e non attiene al negozio in sé considerato⁴³⁹.

Altra questione è se la pattuizione tipizzata dalla fattispecie incriminatrice possa dare vita a un contratto vero e proprio oppure se essa ne possieda solo la forma ma non la sostanza, proprio per la natura penalmente illecita del fatto.

Da qui la distinzione, nell'ambito dei *reati-accordo*⁴⁴⁰, tra veri e propri *reati-contratto* riconducibili alla figura privatistica del contratto illecito e suscettibili di

⁴³⁶ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 4.

⁴³⁷ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 4. In questo senso Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, II edizione, Giappichelli, Torino, 2004, 48 ss..

⁴³⁸ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 25. Si parte dal dato definitorio, cioè se il contratto penalmente rilevante sia realmente un contratto inteso nel senso civilistico del termine. Dopodiché si dovrà verificare che valore abbia tale accordo. Se cioè le condizioni e i presupposti necessari alla sua rilevanza siano comuni ai due rami dell'ordinamento oppure vadano considerati differentemente a seconda degli effetti penali o civili presi in considerazione. In tal senso si veda altresì Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, cit., 47.

⁴³⁹ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 26. In secondo luogo norma penale e civile prendono in considerazione fenomeni almeno in parte eterogenei, quindi il quesito sembrerebbe privo di ragion d'essere.

⁴⁴⁰ Un'impostazione risalente include i *reati-contratto* nella peculiare *species* dei reati plurisoggettivi costituita dai *reati-accordo*, in cui il fatto criminoso consiste nel mero incontro delle dichiarazioni di volontà dei soggetti attivi, in deroga all'art. 115 c.p.. L'impostazione

rilevanza dal punto di vista del diritto civile e altri *patti criminali*, impropriamente definibili come contratti illeciti, che esaurirebbero la loro rilevanza sul piano del diritto penale⁴⁴¹.

Il criterio distintivo viene ricercato nella presenza o meno di un elemento definibile come causa, ancorché illecita, esclusa ove la pattuizione abbia a oggetto privilegiato lo scambio di prestazioni in sé illecite, come avviene nell'associazione per delinquere.

La distinzione possiede una plausibilità teorica, se solo “*si valorizza del contratto, come accordo tra due o più parti per regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale, la dimensione funzionale di estrinsecazione dell'iniziativa economica privata secondo la visione espressa dall'art. 41 Cost., come volto a realizzare un assetto di interessi approvato o quanto meno non riprovato dall'ordinamento*”⁴⁴². Con il solo limite generale dell'utilità sociale, comprensivo di sicurezza, libertà, dignità umana.

Nel caso di *reati-accordo*, all'opposto, non sarebbe rinvenibile una causa, sebbene illecita, ma esclusivamente uno scopo illecito perseguito mediante la reciproca promessa di prestazioni *ab origine* illecite⁴⁴³.

risente della concezione pancivilistica, secondo cui i termini e gli istituti richiamati dalla norma penale dovrebbero essere sempre interpretati nel loro significato originario. In questa prospettiva si postula la piena coincidenza tra fattispecie incriminatrice e fattispecie negoziale con riferimento a tre connessi profili: a. la struttura bilaterale, propria del contratto e del reato-contratto come plurisoggettivo; b. il contenuto della condotta identificata con le dichiarazioni di volontà delle parti; c. il momento perfezionativo individuato nella perfezione del contratto. Si vedano Grisogni, *Diritto penale italiano, II, La struttura della fattispecie legale*, 1947, 234 s.; Pisapia, *Unità e pluralità di soggetti attivi nella struttura del reato*, in *Studi di diritto penale*, 1956, 350; Vassalli, voce *Accordo (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, 1958; Mantovani, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, 38 e 377. Secondo Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, cit., 16, i reati contratto e in contratto si presentano come necessariamente plurisoggettivi, essendo assolutamente indispensabile per la configurabilità di un contratto la presenza di più parti. Distingue tra reati plurisoggettivi unilaterali, bilaterali e reciproci. In particolare, parla di reati plurisoggettivi unilaterali quando la condotta dei correi sia indirizzata verso un unico scopo, come nei reati associativi: l'obiettivo perseguito da tutte le parti è unico e comune. Distingue ancora tra reati naturalisticamente e normativamente plurisoggettivi (ad es. l'associazione per delinquere in cui la norma considera la condotta attiva di tutti i partecipi). La distinzione è utile anche per la classificazione dei *reati-contratto* (che possono essere sia reati normativamente plurisoggettivi o monosoggettivi) e i *reati-in contratto* che sono normativamente monosoggettivi, in quanto caratterizzati dal consenso o dalla cooperazione della vittima.

⁴⁴¹ Bellizzi, *Contratto illecito, reato e irripetibilità ob turpem causam*, Torino, 1999, 14 ss., sono tali dal punto di vista sociologico-descrittivo, non sul piano della qualificazione giuridica.

⁴⁴² Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 30.

⁴⁴³ Per Frosali, cit., 1958, il negozio giuridico è atto lecito; risulta quindi impossibile che uno stesso fatto si presenti quale reato e quale negozio. Si tratta di una posizione autonomista, secondo la quale laddove c'è reato non vi può essere spazio per un negozio civilistico. Per Maggiore, cit., 1935: l'associazione per delinquere non è un negozio con causa illecita, ma

In questa prospettiva, i *patti criminali* risulterebbero atipici rispetto alla nozione generale di contratto, come ricostruita sulla base del combinato disposto degli artt. 1321 e 1322 c.c..

A essi non sarebbe, pertanto, attribuibile neppure la qualifica di contratto illecito. E non si porrebbe nemmeno la problematica del reciproco rapporto tra validità del contratto e sussistenza del reato⁴⁴⁴.

6. Accessorietà o autonomia del diritto penale

Il tentativo di definire la sostenibilità dell'equazione interpretativa *impresa illecita* uguale *associazione per delinquere*, passando per il tramite del concetto di *organizzazione*, impone la trattazione di un'ultima questione, metodologica, riferibile alla convergenza, intesa come attitudine a regolare il medesimo fatto, e il conseguente concorso tra fattispecie incriminatrici, la cui realizzazione implica la conclusione di un contratto, e la disciplina dell'istituto privatistico⁴⁴⁵.

Il problema della “convergenza” ha subito una progressiva espansione nella dimensione quantitativa in connessione con la dilatazione del controllo penale sul mercato, legata all'accresciuta attenzione del legislatore verso la c.d. criminalità economica, stimolata come visto anche dagli interventi normativi dell'Unione Europea⁴⁴⁶.

L'aumentata sensibilità per una serie di beni giuridici di nuova emersione o rivestiti di una rinnovata prospettiva, che possono patire pregiudizi dallo svolgimento di attività produttive e commerciali, ha sensibilmente allargato il numero delle violazioni, penali o amministrative, disseminate nella produzione legislativa speciale, anche mediante il ricorso a clausole sanzionatorie di precetti

semplicemente un reato. Alcuni negozi infatti cambiandosi in atti illeciti possono tramutarsi in reati. Si tratterebbe di una transustanziazione. Si veda Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, cit., 30. Chi propende per concezioni autonomiste, preferisce utilizzare il concetto di accordo, rispetto a quello di contratto, poiché nozione scevra da vincoli civilistici, come tale idonea ad applicazioni generalizzate e comprensive di numerose fattispecie, anche laddove non sia del tutto presente lo schema privatistico, che pur presentino connotazioni tali da poter configurare uno schema *lato sensu* contrattuale. In quest'ottica sarebbe forse preferibile parlare di reati-accordo ed eventualmente distinguere in tali reati la sottocategoria dei *reati-contratto* in senso stretto, comprensiva delle fattispecie in grado di essere riferite totalmente al concetto civilistico di contratto. Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, cit., 38.

⁴⁴⁴ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 30.

⁴⁴⁵ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 4. La tematica, come meglio si specificherà oltre, attiene al rapporto tra *reati-contratto* e *organizzazione illecita*.

⁴⁴⁶ Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., 48 ss..

civilistici, in cui la legge dà rilievo alla potenziale tensione tra interessi collettivi e individuali e il compimento di atti di autonomia privata⁴⁴⁷.

Il tema ha conosciuto momenti di marcato interesse da parte degli studiosi del diritto penale, in corrispondenza dell'accendersi della disputa tra tesi pancivilistiche e autonomistiche, anche se pare oggi sostanzialmente dimenticato, se si eccettua la produzione scientifica in tema di delitti contro il patrimonio⁴⁴⁸.

Al contrario, come dimostra la giurisprudenza da cui prende spunto la presente analisi, l'indagine sul rapporto tra singolo reato e la figura privatistica richiamata appare molto più diffusa nella prassi, in sintonia con una vocazione giurisprudenziale in funzione estensiva della punibilità⁴⁴⁹.

Il quadro dell'evoluzione dottrinale in materia vede il susseguirsi di due fasi: la prima connotata dal persistente retaggio della tradizionale subordinazione dogmatica al diritto privato degli altri rami del diritto; la seconda caratterizzata dal dichiarato intento di affrancare il diritto penale dal modello dogmatico privatistico⁴⁵⁰.

La concezione pancivilistica, in particolare, muove da una visione unitaria dell'ordinamento giuridico in cui tutela penale e civile dovrebbero coordinarsi.

Duplici l'effetto. Da un lato, quello di agevolare l'ossequio al principio di tassatività, vincolando l'elemento normativo privatistico della fattispecie incriminatrice al suo significato proprio; dall'altro lato quello della tendenziale attitudine al contenimento dell'area del penalmente rilevante nei limiti già segnati dagli altri rami dell'ordinamento.

Allo stesso tempo se ne evidenzia l'altrettanto duplice limite di fornire una visione unitaria dell'ordinamento sbilanciata verso una considerazione individualistica degli interessi e di fondarsi sull'illusorio presupposto della coerenza legislativa⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 5; Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., 48 ss..

⁴⁴⁸ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 6. La questione dell'applicabilità di nozioni civilistiche nell'ambito del diritto penale è stata affrontata sino a ora con riferimento alle nozioni di possesso, di detenzione, di cosa e di proprietà, specie nell'ambito dei reati contro il patrimonio. In particolare la giurisprudenza sembra farne uso affrontando il problema dell'individuazione del momento consumativo del reato, ritenendo perciò essenziale la valutazione della fase della formazione del consenso. In tal senso, Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, cit., 5; Formica, *I reati contro il patrimonio*, in Viganò-Piergallini (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Giappichelli, Torino, 2011, 328; Marani-Franceschetti, *I reati contro il patrimonio*, Cedam, Padova, 2006, 12; Carmona, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Il Mulino, Bologna, 1996, propone un criterio interpretativo dei vari elementi di fattispecie, non civilistico né autonomistico, ma armonico con la realtà normativa e sociale.

⁴⁴⁹ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 8.

⁴⁵⁰ Liberati, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, cit., 30.

⁴⁵¹ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 124.

Diversamente, la concezione autonomistica ha il pregio di ancorare l'interpretazione alla struttura del fatto di reato e agli specifici caratteri della responsabilità penale e di cogliere le autonome ragioni della tutela penale.

Tuttavia, essa prescinde da una visione unitaria dell'ordinamento creando disarmonie nella tutela di un medesimo interesse e genera incertezze nell'individuazione della condotta criminosa descritta mediante il termine civilistico, che si apre così all'arbitrio dell'interprete. La tendenza è quella all'ampliamento dell'area del penalmente rilevante a prescindere dall'esigenza di tutela di reali e tangibili interessi, interpretandosi le norme alla luce di oggettività giuridiche talora anche imprecise⁴⁵².

Le analisi meno recenti riflettono, dunque, uno scontro tra una diffusa impostazione pancivilistica, legata alla concezione della funzione meramente sanzionatoria del diritto penale, secondo la quale i termini privatistici impiegati dal legislatore penale dovrebbero essere intesi nel loro significato originario e l'allora emergente impostazione autonomistica legata invece alla concezione della funzione costitutiva del diritto penale, secondo la quale le nozioni civilistiche richiamate dovrebbero essere ricostruite in un'accezione indipendente, obbedendo unicamente a principi, criteri ed esigenze propri del diritto punitivo.

Più precisamente, il discrimine deve essere tracciato, non tra la tesi pancivilistica e quella autonomistica, bensì tra la concezione sanzionatoria, secondo la quale il diritto penale avrebbe un mero ruolo sanzionatorio dei precetti posti dagli altri rami del diritto e la concezione costitutiva, secondo cui il diritto penale potrebbe creare *ex novo* precetti del tutto indipendenti dalla disciplina extrapenale⁴⁵³.

Al presente, l'idea della funzione costitutiva del diritto penale può dirsi acquisita. Essa si esplicherebbe sul duplice piano della possibilità per il diritto penale di tutelare beni giuridici diversi da quelli protetti da altri rami dell'ordinamento, in particolare dal diritto privato; e di assegnare a beni già provvisti di una tutela extrapenale una peculiare configurazione penalistica, non coincidente per contenuto con quella attribuitagli in altri settori.

Il problema che si pone oggi non è più quello di risolvere l'alternativa tra funzione accessoria e costitutiva, quanto quello della collocazione dei limiti di quest'ultima, in una visione costituzionalmente orientata della funzione del diritto penale e del rapporto tra interessi pubblici e interessi privati.

In questo differente modo di leggere la questione della “*convergenza*”, si precisa che un generico e scontato accoglimento della concezione costitutiva e dell'esigenza di una ricostruzione autonoma delle nozioni provenienti dal diritto privato, porta con sé il rischio di eccessi di pubblicizzazione della tutela penale in

⁴⁵² Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 124.

⁴⁵³ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 11.

contrasto con il disegno costituzionale, originati dall'idea della necessaria e costante prevalenza di un preteso interesse generale su quelli individuali⁴⁵⁴. Prevalenza, a sua volta, legata all'idea della “*superiorità etica*” del diritto penale e a una lettura sbilanciata in senso collettivistico e solidaristico del dettato costituzionale.

Tali fattori, inoltre, si innesterebbero sull'ipertrofia del diritto punitivo vigente⁴⁵⁵.

Il rischio paventato è allora quello di una riduzione della frammentarietà degli spazi di libertà rispetto all'area dell'illiceità⁴⁵⁶.

Tanto più se a prevalere è un approccio sempre più autonomistico ai problemi ermeneutici, fatalmente destinato all'ulteriore dilatazione della sfera del penalmente rilevante, “*mediante gli strumenti formalmente legittimati dell'interpretazione teleologica ed estensiva, adibiti a mezzo per sfuggire all'orrore vacui di qualsiasi potenziale lacuna, privilegiando letture idonee a soddisfare “giuste” e “palesi” esigenze di tutela, anche se ciò significa snuotare e stravolgere la lettera della legge*”⁴⁵⁷.

Nel panorama dottrinale contemporaneo il metodo relativistico rappresenta la soluzione prediletta dalla prevalente dottrina penalistica nell'affrontare la tematica del significato degli elementi normativi di derivazione privatistica richiamati dalla fattispecie incriminatrice e quella dei problemi derivanti dalla convergenza tra norma penale e disciplina civilistica⁴⁵⁸.

In particolare, l'indagine andrebbe inquadrata come problema di interpretazione, da affrontare e risolvere caso per caso in rapporto alle diverse figure di reato e alle rispettive finalità di tutela, considerate nel più ampio quadro della funzione del diritto penale e dell'ordinamento costituzionale⁴⁵⁹. Nei limiti dell'operatività dei principi di *extrema ratio*, sussidiarietà, meritevolezza della pena, frammentarietà e offensività⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 16.

⁴⁵⁵ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 17.

⁴⁵⁶ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 19.

⁴⁵⁷ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 20.

⁴⁵⁸ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 133; AA. VV., *I reati contro il patrimonio*, diretto da Fiore, Utet, Milano, 2010.

⁴⁵⁹ In questo modo l'impostazione relativistica: rifiuta gli apriorismi; si riferisce, come criterio guida primario dell'interpretazione, alla struttura della singola fattispecie incriminatrice; utilizza il canone dell'interpretazione teleologica, riferendosi nell'interpretare i termini civilistici richiamati alle specifiche finalità di tutela delle singole fattispecie incriminatrici. Si veda Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 137.

⁴⁶⁰ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 145, il riferimento va a Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 113 e, quanto alla sussidiarietà, a Giunta, per il quale si veda oltre. Cocco (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro i beni economici. Patrimonio, economia e fede pubblica*, II ed., Cedam, Padova, 2010, 25-27, ritiene dominante una posizione di autonomia del diritto penale. La ragione si rinviene nella connessione con i

Il richiamo all'interpretazione teleologica, infatti, cela il rischio di un ampliamento della sfera del penalmente rilevante, essendo dominanti interpretazioni teleologiche di tipo “*estensivo-additivo*”, dirette a supplire alla ritenuta inadeguatezza delle leggi vigenti alla repressione dei fenomeni criminali⁴⁶¹.

7. Segue. La necessaria sussidiarietà della disciplina penalistica

Ecco che, a fronte di una disciplina penale dell'attività economica in parte connessa all'uso di clausole sanzionatorie finali, di “*norme che, poste in chiusura della disciplina civile o amministrativa dell'attività economica, introducono un fascio di sanzioni per l'ipotesi di violazione della normativa extra-penale*”⁴⁶², differenti sono i possibili approcci basati sui principi propri della materia penalistica.

Come evidenziato nelle precedenti pagine, l'autonomia del diritto penale “*dell'economia*” rispetto agli altri rami del diritto “*dell'economia*” pone un quesito di tipo metodologico sollecitato dal carattere accessorio del diritto penale rispetto alla disciplina *extra*-penale cui esso si riconnette.

principi fondanti del diritto penale moderno: tassatività, *extrema ratio in primis*. Tali principi, in uno con la natura di privazione della libertà personale della sanzione penale, portano a riscrivere concetti *extra*-penali. Allo stesso tempo ragioni di univocità e coerenza, conseguenti all'uso di un linguaggio tecnico che richiama norme *extra*-penali, oltre che il principio di unità dell'ordinamento impongono di adottare come base di partenza il significato dei concetti proprio del settore di origine. Successivamente è necessario procedere reato per reato verificando che i significati siano coerenti con le finalità di tutela delle singole previsioni, con l'insieme degli elementi che le compongono, con il contesto sistematico in cui si collocano e con gli scopi propri del diritto penale. L'esito di tale operazione ermeneutico-ricostruttiva è spesso l'individuazione di un significato originale del concetto calato in ambito penalistico. Come sottolineava il Carrara, il diritto offeso e protetto dalla legge penale è diverso dal diritto protetto dalla legge civile. Inoltre, alla violazione di un medesimo diritto possono seguire effetti diversi a seconda delle forme di violazione. Aggiunge che l'insegnamento tradizionale non individua nel delitto una violazione del diritto conferito dalla legge alla vittima del delitto, ma consiste nella deviazione dalle norme di condotta di cui la coscienza giuridica della società richiede l'osservanza. Ciò si lega anche al piano processuale, nel quale è lo Stato a perseguire un suo concreto interesse all'integrità di talune situazioni e all'assenza della pregiudiziale civile o amministrativa. In conclusione la qualificazione normativa *extra*-penale dell'elemento di fattispecie rileva nella misura in cui è richiesto dal significato impresso alla fattispecie dall'interesse penalmente protetto; gli elementi normativi, dunque, ricevono la normatività penale dall'inserimento nella fattispecie incriminatrice, attraverso l'uso interpretativo del bene giuridico. Il bene funziona così da limite alla rilevanza penale dell'elemento normativo.

⁴⁶¹ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 138.

⁴⁶² Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., 48 ss..

In particolare, la domanda che si pone è se sia possibile studiare la criminalità d'impresa separatamente dalla regolamentazione *extra*-penale delle attività economiche imprenditoriali.

Il quesito, si è visto, sottende e affonda le radici nel terreno dei rapporti tra diritto penale e altri settori dell'ordinamento.

Secondo una prima impostazione, la sanzione penale si aggiunge a un precetto già definito dal diritto civile o amministrativo. Il fenomeno risulta evidente nella disciplina *extra codicem*⁴⁶³, in particolare ai settori dell'edilizia, dell'urbanistica, al settore alimentare, alla sicurezza del lavoro, ai reati ambientali, a quelli societari, bancari, fallimentari e tributari, all'intermediazione finanziaria⁴⁶⁴.

Come specificato, però, anche nell'ambito di fattispecie che *sembrano* meramente sanzionatorie, il diritto penale assoggetta il precetto *extra*-penale alle peculiarità della disciplina penale, con la conseguenza di modificarne la portata.

Anche in presenza di clausole sanzionatorie può dunque accadere che il medesimo tessuto normativo *extra*-penale esprima due precetti diversi a seconda che venga assorbito o meno nella cornice della fattispecie penale⁴⁶⁵.

Quanto sin qui detto non toglie evidenza al carattere non esclusivo della disciplina penale nel settore economico.

In questo senso, il profilo di verità contenuto nella concezione sanzionatoria è dato dal fatto che la disciplina *extra*-penale costituisce un *prius* logico, anche se non necessariamente cronologico, della regolamentazione penale. Con la necessaria

⁴⁶³ Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., 48 ss.. Analizzando il fenomeno, le cause, i caratteri e le ricadute sul sistema, l'Autore evidenzia quanto segue: a. ragioni storiche che portano reati bagatellari nel campo del diritto penale, ragioni politico-istituzionali legate allo stato sociale interventista, grandi emergenze criminali; b. l'indeterminatezza della legislazione *extra codicem* non riguarda tanto i singoli enunciati quanto il sistema normativo nel suo complesso, infatti la quantità abnorme di divieti induce a ritenere che dalla frammentarietà dell'intervento penale si sia passati alla frammentarietà del principio di libertà, nel senso che in taluni settori il divieto penale è divenuto la regola e la liceità del comportamento l'eccezione. In questo senso Sgubbi, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, Il Mulino, 1990. A ciò aggiunge che la stratificazione normativa determina la convergenza di norme che possono vedere coinvolti interi settori normativi.

⁴⁶⁴ Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., 48 ss.. Concepito in questi termini, l'intervento punitivo perde anche autonomia scientifica e didattica. Le sole norme che offrirebbero materia di approfondimento scientifico sarebbero quelle contenute nella parte generale.

⁴⁶⁵ Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., 48 ss., porta come esempio la fattispecie di omessa convocazione dell'assemblea in caso di diminuzione del capitale per perdite superiori al terzo, che non era applicabile agli amministratori delle s.r.l..

precisazione che “*affermare il carattere non esclusivo del diritto penale è cosa ben diversa dall’asserire il carattere meramente sanzionatorio del diritto penale*”⁴⁶⁶.

In questi casi, infatti, la norma incriminatrice incorpora in sé i contenuti delle disposizioni *extra*-penali, con il conseguente assoggettamento degli enunciati normativi richiamati ai principi propri della disciplina penale⁴⁶⁷.

Come evidenziato, però, la possibile soluzione delle questioni prospettate, ovvero del significato penalistico degli elementi normativi civilistici e della reciproca incidenza tra divieto penale e disciplina del negozio convergenti sul medesimo fatto, passa attraverso l’operatività dei principi costituzionali.

La prima delle soluzioni prospettate combina la questione della “*convergenza*” con l’impiego ermeneutico del principio di sussidiarietà della tutela penale⁴⁶⁸.

Si tratta di una contro risposta al palesarsi degli effetti delle urgenze politico-criminali che hanno fatto sì che il legislatore non potesse più “*considerarsi un destinatario recettivo del principio in questione*” e, come tale, “*l’unico interprete dell’istanza di sussidiarietà*”⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell’economia*, cit., 48 ss..

⁴⁶⁷ Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell’economia*, cit., 48 ss.. Per Fiandaca, *Dir. pen. e proc.*, 2001, 141, il diritto penale *extra codicem*, presentando molteplici settori caratterizzati da un deciso allontanamento dai caratteri che la dogmatica tradizionale attribuisce al concetto di reato, si configura come un sottosistema.

⁴⁶⁸ Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell’economia*, cit., 48 ss., muove dall’idea di evitare l’irrompere della pena in relazione a condotte contro le quali l’ordinamento o nega espressamente una tutela *extra*-penale oppure prevede in via preventiva o concorrente una tutela *extra*-penale la quale non è stata attivata dal soggetto che lamenta il pregiudizio. Esempificazioni si hanno in materia di omissione di atti d’ufficio. La Cassazione in questi casi teorizza una concezione scalare della tutela che porta a negare la tutela maggiore quando esistono istituti che in via immediata realizzino lo stesso obiettivo cui mira, con costi sociali maggiori, la sanzione penale. Nel perimetrare l’ambito di applicazione del principio di proporzionalità, la Corte non nega l’esistenza di un conflitto sociale, bensì in concreto la possibilità di risolverlo con la sanzione penale. Similmente alla funzione selettiva della procedibilità a querela. L’impostazione dell’Autore suona più come un auspicio: quello che il giudice penale si autolimiti nell’esercizio di un potere conferitogli in via esclusiva, confidando nell’assenza sul piano giudiziario di una ricerca del consenso sociale. Di diverso avviso Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 171: reputa che il principio di *extrema ratio* sveli una parziale inattualità, risultando storicamente condizionato dalla classica concezione della categoria della pena criminale come tipo di sanzione più rigorosa tra quelle predisposte dall’ordinamento, discendente dal tradizionale primato teorico e pratico della pena detentiva caratterizzata in senso spiccatamente afflittivo, a sua volta filiazione di concezioni eticizzanti del diritto penale. Un ordine di idee che sarebbe scalfito dal principio rieducativo, che apre la via a strumenti sanzionatori alternativi e risocializzanti e che rischia di essere scardinato con l’auspicata progressiva perdita di centralità della sanzione carceraria.

⁴⁶⁹ Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell’economia*, cit., 48 ss.. L’istanza non è nuova, dato che la dottrina riconosce da tempo, così come la giurisprudenza, al principio di offensività una rilevanza sul piano interpretativo. Secondo l’Autore l’attività interpretativa deve essere

Il riferimento va ai reati la cui condotta è integrata dal compimento di un atto disciplinato dalle norme privatistiche.

Il richiamo al principio di sussidiarietà consentirebbe di escludere la sussistenza dell'illecito ove l'atto implicato dalla condotta criminosa non sia fonte di responsabilità civile, per due ragioni. Perché il diritto privato non predispone rimedi contro gli effetti dell'atto, ad es. perché valido; perché la parte vi rinunci in concreto.

La tesi si fonda su tre argomenti.

In primo luogo, negli illeciti la cui condotta si sostanzia in un atto regolato dal diritto privato, il pregiudizio rilevante per il diritto civile "*partecipa*" al disvalore della condotta criminosa, anche quando non coincide con la lesione del bene tutelato dalla norma penale.

La mancanza della tutela minore privatistica, o la sua mancata attivazione, dimostrerebbero, in secondo luogo, la carenza di meritevolezza in astratto e del bisogno in concreto di pena del fatto, per l'assenza di effettivo pregiudizio.

Infine, ritenendosi configurabile il reato in questi casi, si produrrebbe un incongruo scavalcamento della sanzione civile da parte di quella penale, con inversione del normale rapporto tra illecito penale e civile, così infrangendosi la "*progressione di tutela*" che ispira il canone della sussidiarietà⁴⁷⁰.

Canone, che secondo una differente ricostruzione e in prospettiva de *jure condito*, non potrebbe assumere la veste generale di canone ermeneutico rivolto al giudice, atto a sopperire al mancato rispetto di tali criteri da parte del legislatore⁴⁷¹.

Distinguendo, innanzi tutto, a seconda dell'esistenza o meno di rimedi privatistici predisposti a favore dei contraenti contro gli effetti dell'atto⁴⁷². Poiché, il ricorso alla sussidiarietà sarebbe ipotizzabile solo in caso di mancata previsione normativa, essendo l'assenza di pregiudizio per i contraenti valutazione già operata dall'ordinamento. In questo caso sussidiarietà e offensività si troverebbero a coincidere.

Vagliando, in secondo luogo, il tipo di rapporto esistente tra il bene giuridico tutelato dalla norma penale e gli interessi tutelati dalla disciplina del contratto⁴⁷³.

sintonizzata non già sul generico principio di offensività, ma specificamente sul canone della sussidiarietà, in modo da consentire al giudice di utilizzare il criterio di *extrema ratio* cui non si è attenuto il legislatore quale canone politico criminale che sta alla base dell'ordinamento.

⁴⁷⁰ Ricostruzione di Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 181.

⁴⁷¹ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 185. Ciò perché la sussidiarietà in mano ai giudici si risolverebbe in un'apprezzabile, ma opinabile, posizione ideale e perché si risolverebbe in una sostanziale inversione della impostazione panpenalistica. Si rischia di giungere così a una soluzione neosanzionatoria, sbilanciata verso un'eccessiva privatizzazione degli interessi protetti dal diritto penale, in disaccordo rispetto alla visione costituzionale dell'unità dell'ordinamento.

⁴⁷² Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 187.

⁴⁷³ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 188.

Rapporto che, per quanto attiene ai *reati-contratto* nei quali la stipulazione o l'esecuzione dell'atto è vietata per ragioni estranee agli interessi degli stipulanti, si struttura in termini di eterogeneità. In questi casi, il principio di sussidiarietà non troverebbe applicazione, poiché la categoria, sussumibile nel contratto nullo per contrarietà a norme imperative, pertanto non valido e sanabile, eliminerebbe il presupposto per l'operatività del criterio in chiave ermeneutica⁴⁷⁴.

8. *L'organizzazione come soggetto d'imputazione nel d. lgs. 231/2001: colpevolezza di organizzazione come possibile manifestazione della criminalità d'impresa*

Il modello di responsabilità introdotto nel 2001, con il d. lgs. 231, rappresenta l'esempio, sul piano normativo generale, della criminalizzazione, e per tale via della soggettivizzazione⁴⁷⁵, dell'organizzazione⁴⁷⁶.

Con tale espressione si allude a quel *“complesso organizzato di elementi umani e patrimoniali, in un processo decisionale composito, in una gestione unitaria, prodotta dal lavoro, intellettuale, tecnico ed esecutivo dei soggetti che ne fanno parte”*⁴⁷⁷.

Si tratta di un sistema normativo che, nel mettere al centro il sistema organizzativo aziendale, stravolge ogni schema utilizzato per spiegare *“origini, ragioni, natura, struttura del modello normativo della responsabilità da reato, interpretato (...) secondo i parametri di teoria generale del reato”*⁴⁷⁸.

Sistema volto a prevenire e punire gli illeciti amministrativi dipendenti da reato e fondato *“su due meccanismi tra loro collegati fondanti l'organizzazione aziendale: un sistema organizzativo e di controllo interno all'azienda; un sistema sanzionatorio commisurato all'efficacia del sistema organizzativo e di controllo interno”*⁴⁷⁹.

Nel primo sistema si evidenzia un concetto di organizzazione quale istituzione coordinatrice e controllante in sé; il secondo sistema, costituito da sanzioni pecuniarie, interdittive, da confisca e pubblicazione della sentenza di condanna, si presenta come alternativo rispetto a una probabile inefficacia preventiva del primo, producendo effetti sulla funzione tipica dell'impresa, ovvero il profitto⁴⁸⁰.

⁴⁷⁴ Leoncini, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, cit., 200.

⁴⁷⁵ Ruggiero, *Contributo allo studio della capacità penale. Lo “statuto” della persona fisica e degli enti*, Giappichelli, Torino, 2007, 89 ss..

⁴⁷⁶ Natura responsabilità

⁴⁷⁷ Bastia, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 35.

⁴⁷⁸ Pasculli, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Cacucci Editore, Bari, 2005, 304.

⁴⁷⁹ Pasculli, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., 305.

⁴⁸⁰ Pasculli, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., 306.

Sanzioni e meccanismi riparatori dai quali risulta evidente l'intento legislativo di riferire l'apparato delle disposizioni a realtà di tipo imprenditoriale mosse da un fine di profitto in senso economico, che la risposta punitiva mira a neutralizzare⁴⁸¹.

Il principio ispiratore è quello della prevenzione dei reati, che riconosce, in prospettiva istituzionalistica, l'efficacia deterrente dei meccanismi di autoregolamentazione dell'organizzazione stessa, sollecitati da forme di "premio-punizione". Attraverso la valorizzazione dell'organizzazione come "forma istituzionale in grado di opporsi alla criminalità d'impresa autogestendosi"⁴⁸².

In questo senso, il concetto di ente si riferisce a una realtà la cui, seppur minima, complessità sia apprezzabile non soltanto sul piano del fatto ma anche su quello astratto dello schema organizzativo. La duplicazione della realtà sanzionatoria è così giustificata dall'alterità tra soggetto-persona fisica e soggetto-persona morale⁴⁸³.

⁴⁸¹ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, II edizione, a cura di Lattanzi, Giuffrè, Milano, 2010, 35-42, con riferimento all'esclusione, dall'ambito di operatività della normativa, di partiti e sindacati. Secondo l'Autrice, proprio l'afflittività dell'apparato sanzionatorio ha suggerito di circoscrivere l'area di intervento agli enti mossi esclusivamente o prevalentemente da finalità di lucro: il che spiega anche perché il legislatore delegato si sia lasciato guidare dalla qualificazione dei destinatari in chiave oggettivo-funzionale, piuttosto che dalla soggettività pubblica o privata dell'ente.

⁴⁸² Bastia, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, cit., 45. In questo senso, esaminare l'organizzazione in senso strutturale, come assetto organizzativo configurato che fissa i criteri di distribuzione dei compiti e dell'autorità gerarchica, aiuta a meglio delineare i criteri oggettivi di ascrizione di tale responsabilità. Così, esaminare l'organizzazione aziendale in senso procedurale, come sistema operativo ai vari livelli di pianificazione, controllo, formazione, contribuisce ad approfondirne i criteri di imputazione soggettiva. Ampiamente in Pasculli, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., 307 ss..

⁴⁸³ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 39. L'ente deve essere dotato di un minimo di organizzazione interna, così differenziandosi dalla persona fisica che commette il reato. Di conseguenza è dubbio che vi possa rientrare l'imprenditore individuale quand'anche operi per il tramite di institori e con ampi supporti materiali: "la soluzione negativa non merita argomenti ulteriori se si pensa all'ipotesi di reato commesso dallo stesso imprenditore, poiché si assisterebbe alla violazione del ne bis in idem sostanziale". Qualche dubbio potrebbe sorgere quando si renda reo un sottoposto. Anche in tale ipotesi però colpire l'imprenditore in quanto ente equivale ad aggirare le regole sul concorso di persone necessariamente doloso, aprendo il varco a ingiustificate imputazioni soggettive su base colposa. Per la stessa ragione, ferma la responsabilità della persona fisica, ritiene difficile muovere un addebito alle società apparenti, difettando in esse un'organizzazione da rimproverare e nei cui confronti rivalersi. Diversamente deve dirsi per la società occulta e per quella irregolare le quali non possono essere escluse in maniera aprioristica dal campo applicativo del decreto. Sul punto si avrà modo di tornare oltre.

L'idea fondante l'impianto normativo è dunque quella di reprimere, in difetto di prevenzione, manifestazioni devianti dell'impresa lecita. Restano fuori dall'orbita applicativa quelle forme di colpevolezza che derivino da “*scelte di politica d'impresa*” o che scaturiscano dalla “*cultura d'impresa*”⁴⁸⁴.

Ecco che la colpevolezza d'organizzazione, di cui parla il decreto, rappresenta solo una delle possibili forme di manifestazione dell’“*impresa criminale*”.

Accanto a essa si colloca, sul piano astratto, l'impresa intrinsecamente illecita ovvero “*l'impresa il cui oggetto sociale è proiettato in modo specifico verso la commissione di reati*”⁴⁸⁵.

Il legislatore delegato, infatti, nell'ottemperare alle indicazioni della delega che imponevano di contemplare, tra le sanzioni interdittive, anche la chiusura definitiva dello stabilimento, aveva sin dall'origine considerato espressamente tale evenienza all'art. 16, così prevedendo il caso in cui la società, o una sua unità organizzativa, fosse stabilmente utilizzata all'*unico* scopo di commettere reati. Caso cui risultava accostata la più realistica ipotesi in cui la medesima fosse utilizzata stabilmente allo stesso *prevalente* scopo⁴⁸⁶.

Nel 2001 non si va, tuttavia, oltre la mera astratta previsione.

Infatti, la tipologia di reato presa originariamente in considerazione dal decreto era tale da contemplare sporadiche e occasionali realizzazioni delittuose nel contesto di un'attività per il resto sostanzialmente sana: arduo immaginare una funzionalizzazione stabile delle strutture societarie alla commissione di delitti contro la pubblica amministrazione. Qualche spazio applicativo, più teorico che reale, si dischiudeva in relazione alle falsità in nummario; “*fantascientifica*” risultava invece l'ipotesi di società che agissero allo scopo esclusivo o prevalente di commettere delitti societari.

Una possibilità teorica, quella di ipotizzare un ente intrinsecamente illecito perché stabilmente dedito ad attività criminosa, che si rivelerà inoltre non “*sempre e sotto ogni aspetto auspicabile*” all'interno della complessa struttura del decreto.

⁴⁸⁴ De Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, 355, analizza le varie forme di colpevolezza delle persone giuridiche e identifica la prima con il crimine organizzato, che utilizza l'impresa come strumento per realizzare attività lecite ed illecite. Nel secondo caso il reato si origina “*in un contesto ambientale intessuto di convenzioni tacitamente riconosciute*”, quindi nello stile di vita dell'impresa.

⁴⁸⁵ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 75. Il riferimento è a società finanziate totalmente con i proventi di attività delittuose delle organizzazioni criminali che hanno come unico fine quello di riciclare denaro sporco, cui sembrano accostabili particolari ipotesi che ruotano nell'area dei reati associativi come nel caso di associazioni segrete o delle organizzazioni che compiono attività caratterizzata dall'odio razziale. Vedi anche Insolera, *Ind. pen.*, 1996.

⁴⁸⁶ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 75.

Essa si scontra, infatti, con la difficoltà di modulare i cd. *compliance programs* su delitti che esprimono un genere di criminalità diverso da quella meramente episodica caratteristica di imprese *lecite*⁴⁸⁷. Al punto che per la prevenzione dei reati associativi il rischio è che riemergano “*le incongruenze logiche che segnano la configurabilità di una colpa in re illicita, che si manifestano nella difficoltà di costruire cautele specifiche ritagliate sul rischio di tali reati*”⁴⁸⁸.

Più frequenti appaiono invece le ipotesi in cui pur non essendo l'attività della persona giuridica finalizzata alla commissione di reati, quest'ultima rientri insieme a quella legale nell'ambito della sua diffusa politica aziendale.

O, ancora, le ipotesi in cui, nel *balancing* tra costi e benefici, la società consideri la probabilità che dalle sue decisioni derivino eventi dannosi.

Esistono, infine, casi in cui gli eventi di reato sono il risultato di semplice disorganizzazione aziendale ovvero della mancanza di controllo all'interno dell'impresa. Ipotesi che realizzano quella che viene definita la “*colpa d'organizzazione*”⁴⁸⁹.

Si può affermare conclusivamente come proprio dalla disciplina normativa della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, e in particolare dall'art. 16, emerga, a una prima analisi, la possibilità di distinguere, in punto di rilevanza penalistica, tra *organizzazione lecita* e *organizzazione illecita*. Avendo affidato alle due connotazioni del medesimo concetto la funzione di delineare il confine tra *criminalità economica* e *criminalità organizzata*.

L'affermazione necessita però di un immediato chiarimento, imposto dal costante aggiornamento del catalogo delle fattispecie di reato presupposto, non solo di carattere associativo. Fattispecie la cui introduzione, partendo dalle considerazioni che precedono, esibisce una certa distonia.

⁴⁸⁷ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 77, secondo la quale residuerebbero ristretti spazi applicativi con riferimento al finanziamento economico delle associazioni sovversive, delle imprese mafiose, della produzione di materiale pedopornografico, cioè in rapporto ad attività collaterali rispetto a gravi fenomeni in sé considerati: attività che accedrebbero “*ad un kern di normale operato imprenditoriale*”.

⁴⁸⁸ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 77.

⁴⁸⁹ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 77 ss.. Tanto accade nel campo della corruzione, considerato un vero e proprio costo d'azienda, ma interessa anche le materie dell'*antitrust*, del sistema radiotelevisivo e dell'intermediazione mobiliare e si manifesta con sempre maggiore evidenza nel campo degli illeciti ambientali. La casistica si amplia a dismisura se solo si passi al settore dell'infortunistica sul lavoro, in cui non è infrequente il caso in cui l'evento dannoso si verifichi in seguito a scelte di gestione improntate a una logica volutamente cieca rispetto agli *standard* di cautela doverosi. L'infortunistica lavorativa si colloca invero a cavallo tra questa e la terza e ultima forma di possibile colpevolezza degli enti.

8.1. L'estensione del catalogo dei reati-presupposto: alcune incongruenze del dettato normativo

L'ipotesi dell'ente criminale, prima rappresentata come del tutto eccezionale, si delinea, a seguito dei molteplici interventi normativi che hanno interessato il decreto, come normale figura destinataria del precetto.

Nel volgere di alcuni anni, come anticipato, si è assistito al progressivo allontanamento dall'originario *modello di responsabilità* degli enti che operano per il perseguimento di finalità lecite, ma al cui interno possono essere commessi reati che, pur potendo essere espressivi di una certa linea imprenditoriale, non incidono sulla generale liceità dell'esercizio dell'impresa.

L'“*impresa criminale*” è un *soggetto* ancora sostanzialmente estraneo al disegno normativo e al fenomeno dell'ente intrinsecamente illecito, preso marginalmente in considerazione dal solo articolo 16, comma 3⁴⁹⁰.

Tuttavia, non sarà necessario attendere la legge 94/2009 per assistere a uno stravolgimento di prospettiva.

Tale eventualità si attualizza con l'estensione della responsabilità degli enti ai delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico e a quelli posti in essere in violazione dell'art. 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999, ai delitti di schiavitù, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di minori e pedopornografia⁴⁹¹.

Non solo muta il referente criminologico, rappresentato, con l'introduzione di queste fattispecie, da manifestazioni tipiche della criminalità organizzata comune o di stampo politico.

⁴⁹⁰ Cerqua, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 2, 12, rileva come in questi casi l'attività sociale consiste nella realizzazione dei delitti scopo, nel sostegno e nel finanziamento del gruppo criminale, o, più in generale, nella disponibilità piena ed incondizionata rispetto alle esigenze ed alle strategie dell'organizzazione delinquenziale: “*qui i due “enti” tendono a confondersi e a identificarsi, e quello (apparentemente) lecito diventa una sorta di articolazione di quello criminale, o comunque un mezzo - efficacissimo - su cui quest'ultimo può contare*”. L'Autore porta a esempio una società di import/export che in realtà si dedica al traffico internazionale di stupefacenti. In tal senso Corvi, *Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Il “pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d. l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di Mazza-Viganò, Torino, 2009, 373.

⁴⁹¹ Per un quadro generale della legge, si vedano Laudati, *I delitti transnazionali. Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 402 ss.; Rossetti, *Reato transnazionale*, in Palazzo-Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II edizione, Padova, 2007, 867 ss. Sui reati transnazionali si veda, da ultimo, Artusi, *Reato transnazionale*, in *Dig. disc. pen., Aggiornamento ******, Torino, 2011, 439, e *ivi* ampie indicazioni bibliografiche.

Si pensi, a solo titolo esemplificativo, che i delitti indicati dall'art. 25 *quinques* sono oggetto di specifica menzione al comma sesto e settimo dell'art. 416 c.p., come forme aggravate, perché esprimenti un maggior grado di pericolosità, di un'ipotesi delittuosa nata per garantire una repressione generalizzata di ogni fenomeno di associazionismo.

Nella stessa cornice si inserisce l'introduzione, all'art. 25 *octies*, dei delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro di provenienza illecita.

Al dato criminologico si aggiunge una statuizione, ripresa anche in occasione dell'introduzione dell'art. 24 *ter* a opera della legge 94/2009, che confonde ulteriormente l'originaria prospettiva normativa.

Entrambe le fattispecie, artt. 25 *quater* e 25 *quinques*, prevedono infatti che qualora l'ente o una sua unità organizzativa venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei rispettivi dettati normativi, *“si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3”*.

L'ultimo e definitivo passo si compie con l'art. 24 *ter* e con l'introduzione dei *“delitti di criminalità organizzata”*.

L'art. 24 *ter* prevede la responsabilità dell'ente per la commissione *“di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309”*. Per essi si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

La responsabilità è estesa *“alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, a esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale”*, per i quali è prevista la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Sanzioni pecuniarie cui vanno ad aggiungersi le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Anche in questo caso, la disposizione precisa che *“se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3”*.

Sebbene l'intervento normativo abbia suscitato molteplici perplessità in punto di rispetto del principio di legalità, nella specie della determinatezza della fattispecie, per il richiamo di ipotesi criminose codicistiche già di per sé nebule; sebbene l'introduzione della fattispecie abbia avuto come conseguenza, fatta oggetto di critica

diffusa, quella di rendere la responsabilità degli enti “*da frammentaria e tipizzata*”⁴⁹², a generale e riferibile a qualsiasi delitto oggetto del piano associativo, si è mancato di sottolineare la confusione che sprigiona dal dettato normativo.

Confusione che è da intendere nei termini di una criticabile sovrapposizione concettuale tra criminalità d’impresa e criminalità organizzata, che genera altresì incongruenze sul piano della risposta sanzionatoria.

Sul piano dell’organizzazione societaria è allora evidente come il reato associativo sia astrattamente contestabile per il semplice fatto che l’ente abbia realizzato degli illeciti.

E, in assenza di qualsiasi elemento atto a fondare la distinzione tra *organizzazione lecita* e *organizzazione illecita*, la fattispecie potrà essere ravvisata con riferimento a soggetti tutti appartenenti alla realtà aziendale (associazione “*interna*” all’ente), e a soggetti anche esterni alla realtà aziendale (associazione “*mista*” o “*esterna*” cioè composta da soggetti interni unitamente a soggetti esterni all’ente)⁴⁹³.

⁴⁹² Cerqua, *L’ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d. lgs. 231/2001*, cit., 20. Con riferimento al testo originario del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, era stato posto in evidenza in dottrina come il legislatore si fosse ispirato a una peculiare logica selettiva, nel senso che aveva fatto applicazione del principio di frammentarietà, tipica della materia penale, in una dimensione però diversa da quella tradizionale (definita orizzontale), basata sulla selezione delle modalità di aggressione del medesimo bene giuridico, nel senso che veniva in evidenza una frammentarietà verticale o di secondo grado, consistente nell’isolare, all’interno del diritto penale, quelle fattispecie cui ricollegare gli ulteriori effetti sanzionati a carico degli enti. In tal senso De Vero, *La responsabilità dell’ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 7.

⁴⁹³ Pansarella, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell’aggiornamento della “mappatura” delle aree a rischio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, 3, 21 ss.; Montesano, *La sentenza della Corte di Cassazione n. 34406 del 21 settembre 2011, ovvero una pronuncia che interviene sul problema del reato di associazione a delinquere*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 1, 169 ss.; Cass. pen., 21 settembre 2012, n. 34406, in www.rivista231.it, che si interroga sulla possibilità che l’associazione per delinquere non possa prescindere dalla compartecipazione necessaria del pubblico funzionario. Questo è il presupposto da cui parte la disamina del giudice rimettente. Nel caso di specie, la tesi proposta è “*nel senso di escludere l’associazione tra gli imputati-soggetti pubblici, non essendo emersi elementi di prova circa l’esistenza di accordi fra di loro finalizzati alla realizzazione di un comune programma delittuoso*”. Le condotte illecite sono state sì poste in essere anche con l’accordo di pubblici funzionari, ma “*in virtù di singole intese raggiunte attraverso determinazioni assunte con gli imprenditori privati*”. Quindi, i singoli illeciti finalizzati a “*fare incetta di bandi pubblici*” si sarebbero consumati (esclusivamente) “*su base concorsuale, con intese che cessavano dopo la perpetrazione dell’illecito*”. L’unica opzione percorribile, secondo il giudice di primo grado, sarebbe quella di contestare il reato associativo ai soli amministratori delle imprese private che nel corso dei vari anni “*hanno posto in essere reiterate azioni criminose ai danni della Pubblica amministrazione*”. La chiosa del provvedimento annullato è quella che, ai nostri fini, è più rilevante. Nel negare ogni profilo di responsabilità degli imputati sotto il profilo dell’associazione per delinquere di cui all’art. 416 c.p., il giudice “*apre*” un possibile fronte,

Con l'ulteriore variabile di estendere l'applicazione dell'art. 24 *ter* anche a fattispecie delittuose non previste dal d.lgs. 231/2001⁴⁹⁴.

Si aggiunga la seguente riflessione sul piano sanzionatorio.

Se ogni fenomeno associativo si caratterizza per la presenza di un vincolo stabile e di una struttura organizzativa adeguata alla realizzazione del programma delittuoso per il quale l'associazione prende vita e forma, quale diviene l'elemento di discriminare sul quale fondare l'applicazione, rispettivamente, della sanzione pecuniaria e dell'interdizione temporanea oppure dell'interdizione definitiva?

L'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, infatti, è sanzione che il giudice deve applicare obbligatoriamente nei confronti dell'ente, nei casi in cui l'ente stesso o una sua unità organizzativa venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità.

alternativo, relativo al coinvolgimento degli enti di appartenenza degli amministratori coinvolti nell'inchiesta, ai sensi del d.lgs. 231/2001. Dal canto suo la Suprema Corte afferma come sia del tutto "*lecito*" ipotizzare la contestazione per associazione a delinquere in capo agli amministratori e, contestualmente, coinvolgere le società di loro appartenenza ai sensi del decreto, sul presupposto che le condotte illecite delle persone fisiche hanno prodotto un beneficio per gli enti. Montesano, *La sentenza della Corte di Cassazione n. 34406 del 21 settembre 2011, ovvero una pronuncia che interviene sul problema del rato di associazione a delinquere*, cit., 171, sottolinea come la lettura proposta dalla Cassazione sia nient'altro che la rappresentazione dell'essenza del principio introdotto con la normativa sulla responsabilità degli enti. L'estensione all'ente dell'inculpazione (per una carenza organizzativa) trova il suo fondamento nella finalità delle condotte illecite perseguite dalle persone fisiche. Certamente, il tema dell'ampliamento, di fatto, a un numero imprecisato di fattispecie di reato sotteso all'introduzione con la legge 15 luglio 2009 n. 94 dell'art. 25-*ter* sui "*delitti di criminalità organizzata*" rende la materia (ove ce ne fosse bisogno) ancora più complessa. Il pensiero corre, ad esempio, ai vari reati tributari, non rilevanti ai fini del Decreto, ma che, se perseguiti in forma organizzata dai membri di un Consiglio di Amministrazione, possono giustificare l'imputazione dell'ente per il delitto associativo.

⁴⁹⁴ Pansarella, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, cit., 215, questi quattro elementi, posti in relazione fra loro determinano le seguenti quattro ipotesi: associazione "*interna*" per reati già previsti dal decreto; ii) associazione "*esterna*" per reati già previsti dal decreto; iii) associazione "*interna*" per reati non previsti dal decreto; iv) associazione "*esterna*" per reati non previsti dal decreto. L'Autore, rileva che i reati di associazione "*interna*" sono di gran lunga più rari rispetto all'ipotesi in cui l'associazione avvenga e coinvolga sia soggetti appartenenti alla realtà aziendale sia soggetti esterni ad essa (ipotesi di associazione "*esterna*"). Sottolinea, inoltre, come la responsabilità amministrativa ex d.lgs. 231/2001 in dipendenza della commissione del reato di associazione per delinquere, costituisca un formidabile strumento di persecuzione delle imprese a disposizione della pubblica accusa, facilmente contestabile anche con riferimento a fattispecie al momento non previste dal decreto, snaturandone l'attuale sistema. Aggiunga che la contestazione dell'associazione per delinquere ad oggi consentirebbe alla pubblica accusa anche l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche e ambientali quali mezzi di prova.

La questione si comprende, dunque, se si pone mente al fatto che la norma deroga alla previsione dell'art. 13, comma 1, lett. a) e b), che fissa i presupposti generali per l'applicazione delle sanzioni interdittive: *“nel caso delle associazioni criminali o di enti intrinsecamente illeciti la sanzione de qua dovrà essere inflitta dal giudice anche se l'ente non ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e se non vi è stata reiterazione di illeciti”*⁴⁹⁵.

Come chiarisce l'inciso finale dell'art. 16 comma, 3 secondo il quale “non si applicano le disposizioni previste dall'art. 17, l'ente non potrà inoltre giovare di eventuali condotte riparatorie, quali la messa a disposizione del profitto, il risarcimento del danno e l'implementazione del modello di organizzazione e gestione, che, nella generalità dei casi, sarebbero idonee a paralizzare l'applicazione delle misure interdittive.

È da ritenere, infatti, che l'art. 17, comma 1 lett. b), allorché si riferisce all'ente che ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato, *“presupponga la sussistenza di una colpa di organizzazione, intesa come carenza organizzativa che ne ha reso possibile la realizzazione, non già di una «sorta di dolo dell'ente», che giustifica l'adozione della misura più drastica nei confronti di un ente intrinsecamente criminoso, del quale deve essere impedita l'ulteriore attività”*⁴⁹⁶.

Sia consentito segnalare, sempre in punto di scelta del regime sanzionatorio applicabile, la sovrapposizione tra il dettato dell'art. 24 *ter*, con riferimento alle ipotesi delittuose contemplate dal comma settimo dell'art. 416 c.p., e le previsioni dell'art. 25 *quinques* che nel sanzionare *“i delitti di cui agli articoli 600-bis, secondo comma, 600-ter, terzo e quarto comma, e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater1”* applica la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote, mentre nel sanzionare *“i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater1, e 600-quinques”*, applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Distinzione che non compare nel dettato dell'art. 24 *ter*, per il quale, senza ragionevole giustificazione si assimilano, assoggettandole a un trattamento sanzionatorio più grave, le ipotesi delittuose di cui al comma settimo dell'art. 416 c.p.. Si afferma infatti che *“in relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote”*.

A tale questione si affianca inoltre un inedito problema applicativo rappresentato dalla difficoltà di predisporre efficaci modelli di organizzazione e di

⁴⁹⁵ Cerqua, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d. lgs. 231/2001*, cit., 13.

⁴⁹⁶ Cerqua, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d. lgs. 231/2001*, cit., 13.

gestione per la prevenzione dei reati⁴⁹⁷, che consentano di superare un criterio di imputazione della responsabilità che si risolve nella mera oggettiva commissione del reato presupposto ascrivibile all'ente in virtù dell'art. 5⁴⁹⁸.

9. Esempificazioni della strumentalizzazione dell'impresa lecita

Nelle pagine precedenti si è avuto modo di evidenziare, innanzi tutto, come la disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi sia volta a “*contrastare forme di criminalità necessariamente plurisoggettive e policentriche, in cui il comportamento deviante scaturisce da processi decisionali complessi, mai propri ed esclusivi di un singolo soggetto o di un ristretto nucleo di soggetti non previamente inseriti in una struttura organica ed organizzata*”⁴⁹⁹.

Ciò che è emerso è, altresì, l'esistenza di un nuovo, possibile ancorché incerto, confine della regola di responsabilità da reato in ambiti, ancorché eterogenei sotto il profilo strutturale e funzionale, nei quali si è in presenza del fenomeno di un ente utilizzato strumentalmente al fine di commettere attività criminosa.

Ambiti coincidenti con l'abuso dello schermo societario, l'intestazione fiduciaria e il ricorso a società veicolo di proventi illeciti, che paiono apparentemente contraddire la ispirazione iniziale del legislatore⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Cerqua, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d. lgs. 231/2001*, cit., 9; In questo senso, tra gli altri, Scoletta, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in AA. VV., *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, a cura di Corbetta-Della Bella-Gatta, Milano, 2009, 378 ss.

⁴⁹⁸ Cerqua, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d. lgs. 231/2001*, cit., 13, mette in evidenza questa problematica anche con riferimento all'art. 16 comma 3. Segnala, inoltre, che i presupposti dell'applicazione della sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività sembrano prescindere dalle regole generali poste dagli artt. 5, 6 e 7: “*invero, nel caso di ente intrinsecamente illecito, il criterio di imputazione della responsabilità appare essere rappresentato dalla oggettiva destinazione della struttura societaria allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di taluno dei reati-presupposto*”.

⁴⁹⁹ Paliero, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Atti del Convegno di studio “Enrico de Nicola” indetto dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale svoltosi a Milano 14-15 marzo 2008, Milano 2009, 278; D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 3, 7.

⁵⁰⁰ D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 7 ss., secondo cui il ricorso strumentale all'ente per commettere un reato si profila anche nelle ipotesi di società cd. schermo, costituite esclusivamente al fine di dissimulare il reale autore del reato o di occultare il provento del reato. Parimenti il fenomeno dell'asservimento della persona giuridica alla commissione di un reato è ravvisabile anche nelle ipotesi di enti che svolgano il ruolo di intestatari fiduciari, che siano costituiti al fine precipuo di commettere il reato o che siano interposti fittiziamente nella circolazione di beni di provenienza criminosa.

La domanda che si è posta è se, e per quale via, sia possibile applicare il paradigma sanzionatorio della responsabilità da reato nelle ipotesi in cui “*non sia l’ente, nel perseguimento della sua politica d’impresa, a strumentalizzare i propri organi per la commissione di un reato*”⁵⁰¹, bensì sia lo schermo della persona giuridica ad essere utilizzato per la commissione di un reato”⁵⁰².

⁵⁰¹ Ronco, *Responsabilità delle persone giuridiche* (diritto penale), in *Enc. Giur.*, XXXVII, Roma 2002, p. 1, che l’abbandono del principio *societas delinquere non potest* sembrerebbe giustificarsi in “*un rovesciamento di prospettiva, come se il nucleo duro della devianza penale trovasse oggi la sua collocazione nell’universo dei soggetti anonimi e collettivi e non già nella decisione libera e volontaria di persone determinate e nel comportamento contrario alla legge penale dei soggetti individuali*”.

⁵⁰² D’Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell’ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 7. In una logica non dissimile, si pone il problema di verificare l’applicabilità della disciplina della responsabilità da reato nelle ipotesi in cui l’operatività dell’ente non sia espressione di un agire collettivo, ma di un soggetto che, a fini illeciti, ricorra allo schermo della persona giuridica. In tali ipotesi l’ente risponderebbe non già della commissione di un reato che sia espressione della politica aziendale, bensì in ragione del suo coinvolgimento nella realizzazione di attività criminosa posta in essere abusando dello schermo della personalità giuridica. Poiché nell’ambito penale sono sempre e comunque responsabili le persone fisiche, è ad esse che bisogna fare riferimento anche quando operano attraverso lo schermo della società e degli organi statuari. In tale prospettiva interpretativa è, pertanto, possibile squarciare il velo della personalità giuridica al fine di sanzionare le persone fisiche autrici delle condotte criminose. Le azioni o le quote della società detenute dal reo e asservite alla commissione di attività criminosa sono, pertanto, assoggettabili a confisca e, in via cautelare, a sequestro preventivo alla stregua di qualsiasi bene nella titolarità del reo che sia stato utilizzato per commettere il reato. L’Autore ritiene che un primo passo nella direzione dell’estensione della responsabilità da reato a ipotesi del genere, sia quello condotto con riferimento alle società unipersonali. La giurisprudenza ha ritenuto applicabile le prescrizioni sanzionatorie del d.lgs. 231/2001 anche a una società a responsabilità limitata unipersonale, ritenendo che se il presupposto indefettibile per l’applicazione del diritto sanzionatorio degli enti è l’esistenza di un “*soggetto di diritto metaindividuale*”, quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, è certamente ascrivibile al novero dei destinatari del d.lgs. 231/2001 la società unipersonale. Le pronunce si rivelano significative anche sotto un ulteriore profilo, in quanto evidenziano che la forte commistione tra ente e unico socio può comportare un asservimento del primo alle finalità illecite del suo titolare, tale da rendere meno nitida la sussistenza di un interesse della società alla commissione del reato. La particolare struttura giuridica della società unipersonale, specie ove connotata da modeste dimensioni e da una struttura corporativa poco articolata, può, infatti, rendere evanescente l’interesse dell’ente alla commissione del reato, ancorché non possa ritenersi preclusa in radice l’ammissibilità di una distinzione tra le due figure. Un’ipotesi contigua a quella degli enti privi della connotazione collettiva è quella dell’abuso della personalità giuridica, che ricorre quando alla forma societaria corrisponde in tutto e per tutto una gestione individuale dell’ente. Se nelle società unipersonali si è in presenza di una struttura corporativa gestita da un unico socio, nelle ipotesi di abuso dello schermo societario si assiste, invece, alla ostensione ai terzi di una soggettività giuridica apparentemente plurisoggettiva ma sistematicamente asservita alle decisioni di un socio tiranno. Anche le situazioni di abuso dello schermo societario, in ragione della presenza soverchiante del socio tiranno, paiono lasciare poco spazio alla funzionalizzazione del reato all’interesse autonomo dell’ente e,

Domanda che potrebbe riguardare quelle ipotesi di “*associazione esterna o mista*”⁵⁰³, cui si faceva precedentemente riferimento analizzando gli effetti dell’estensione del catalogo dei delitti presupposto all’art. 416 c.p., contrapposta alla “*associazione interna*” oggetto di contestazione, come visto, in capo a soggetti agenti intranei all’organizzazione imprenditoriale.

La duplicità soggettiva che si crea in questi casi ha posto una essenziale questione ermeneutica, quella di valutare se il mero vantaggio, da intendere come “*obiettiva ricaduta di effetti patrimoniali incrementativi in favore dell’ente*”, possa fondare l’applicazione della responsabilità da reato, indipendentemente dalla prova dell’esistenza di un interesse dello stesso in tal senso⁵⁰⁴.

E, più nello specifico, se ciò possa avvenire nelle ipotesi nelle quali il medesimo ente abbia ricevuto un vantaggio, ma gli autori del reato abbiano “*agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi*”⁵⁰⁵.

Nella prospettiva originaria del d.lgs. 231/2001, il comma secondo dell’art. 5 avrebbe dovuto stigmatizzare “*il caso di “rottura” dello schema dell’immedesimazione organica*”⁵⁰⁶: “*ove per tale via risulti la manifesta estraneità della persona morale, il giudice non dovrà nemmeno verificare se l’ente abbia per caso tratto un vantaggio dalla commissione del reato, in quanto la previsione del secondo comma dell’art. 5 d.lgs. 231/2001 opera comunque in deroga al comma 1*”⁵⁰⁷.

Certa dottrina, diversamente, ha ritenuto che nelle ipotesi nelle quali l’ente abbia ottenuto qualche vantaggio dalla commissione del reato, il fatto non potrà essere considerato come commesso nell’esclusivo interesse di altri: “*in un sistema di diritto punitivo “del fatto” il collegamento del reato commesso alla sfera di disponibilità dell’ente non può, infatti, prescindere da presupposti obiettivi*”⁵⁰⁸.

segnatamente, alla emersione di un interesse della persona giuridica distinto ed autonomo da quello del *dominus*. Non possono, peraltro, in linea di principio escludersi ipotesi di interesse misto o concorrente tra il socio tiranno e l’ente.

⁵⁰³ Pansarella, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell’aggiornamento della “mappatura” delle aree a rischio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, 3, 21 ss..

⁵⁰⁴ D’Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell’ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 13.

⁵⁰⁵ D’Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell’ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 14, porta come esempio l’instestazione, ancorché meramente formale, di beni.

⁵⁰⁶ D’Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell’ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 14.

⁵⁰⁷ D’Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell’ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 14.

⁵⁰⁸ D’Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell’ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 14.

E, analogamente, la formula dell'agire nell'interesse non può essere interpretate in chiave di mero fine soggettivo dell'autore del reato, ma esige *“una riconoscibile corrispondenza obiettiva del fatto commesso a un interesse dell'ente”*⁵⁰⁹.

La giurisprudenza di legittimità ha, invece, rilevato come il comma 2 dell'art. 5 si riferisca al caso in cui il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente, in quanto non risulta realizzato nell'interesse di questo, neppure in parte.

La responsabilità dell'ente sarebbe esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica: la persona fisica ha agito solo per se stessa, senza impegnare l'ente.

Alla medesima conclusione si giunge anche qualora la società riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita posta dalla persona fisica, dal momento che il citato art. 5, comma 2 si riferisce alla sola nozione di interesse: *“in ogni caso, si tratterebbe di un vantaggio “fortuito”, in quanto non attribuibile alla “volontà” dell'ente”*⁵¹⁰.

In alcuni casi, dunque, l'asservimento dell'ente alla realizzazione di un reato *“oblitera l'autonomia e la soggettività dell'ente”*⁵¹¹, rendendo scarsamente riconoscibile il profilo della commissione del reato nell'interesse dell'ente. Se, infatti, la responsabilità da reato deve trarre origine da comportamenti illeciti generati nell'ambito dell'ente e che allo stesso siano funzionali, *“l'uso strumentale dell'ente o il suo integrale asservimento paiono offuscare la finalizzazione del reato all'interesse della persona giuridica”*⁵¹².

Tuttavia, non manca chi, nell'interpretare l'art. 16 comma terzo come un criterio aggiuntivo di ascrizione della responsabilità da reato, ritiene che le ipotesi di ricorso strumentale all'ente per la commissione di attività criminosa non siano *“irriducibili ed estranee alla logica sanzionatoria del d.lgs. 231/2001”*⁵¹³.

⁵⁰⁹ D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 14.

⁵¹⁰ D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 14. In una prospettiva interpretativa analoga Trib. Torino, sentenza 28 gennaio 2004, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 187 ss., ha ravvisato gli estremi dell'ipotesi di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 231/2001 nella condotta degli imputati che avevano creato delle società cd. cartiere al solo fine di realizzare frodi fiscali e truffe ai danni dello Stato, escludendo che fosse ravvisabile un riconoscibile interesse dell'ente alla commissione di tali reati.

⁵¹¹ D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 15.

⁵¹² D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 15.

⁵¹³ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 35 ss.; D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 15. Su tale fattispecie si vedano Piergallini, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir.*

Ciò in quanto fattispecie espressamente tipizzate e sanzionate dal legislatore al di fuori del perimetro dell'interesse o del vantaggio dell'ente.

L'art. 16 comma terzo, infatti, pur nella sua formulazione sintetica, *“enuncia due distinti principi che si rivelano di estremo rilievo per la esatta individuazione dell'ambito applicativo del d.lgs. 231/2001 ed il corretto inquadramento sistematico delle disposizioni sanzionatorie previste da tale testo normativo”*⁵¹⁴.

Tale norma, infatti, a dispetto della sua collocazione sistematica, non rilevarebbe esclusivamente sotto il profilo sanzionatorio, *“ma integra sul piano dogmatico le norme sui criteri ascrittivi della responsabilità dell'ente”*⁵¹⁵. Evidenziando come l'utilizzo stabile dell'ente allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati è certamente sanzionabile alla stregua del d.lgs. 231/2001.

Ecco che la disciplina del cd. ente intrinsecamente illecito indica con chiarezza che nella sintassi del diritto punitivo degli enti la oggettiva destinazione dell'ente allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di uno dei reati presupposto determina la insorgenza della responsabilità dell'ente anche in assenza della prova di un interesse o di un vantaggio dello stesso⁵¹⁶.

Si realizza così, anche in questo ambito normativo, quella convergenza di concetti, e dei sottostanti fenomeni: la criminalità organizzata sfuma nella criminalità

pen. e proc., 2001, 1308; Id., *L'apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, a cura di Lattanzi, Milano 2005, 211; Bassi-Epidendio, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano 2006, 340. Osserva Lottini, *sub art. 5*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo-Paliero, Padova 2007, 2309, che il criterio del collegamento dell'interesse o del vantaggio non è richiesto nell'ipotesi in cui l'ente o una sua unità organizzativa è destinato allo scopo esclusivo o prevalente di consentire o agevolare la commissione di un reato in relazione al quale è prevista la responsabilità *ex decreto* 231 del 2001, in quanto in questo caso ciò che appare rilevante è l'oggettiva destinazione dell'ente agli scopi indicati. Non avrebbe, infatti, senso parlare di reato commesso nell'interesse o a vantaggio di una entità fittizia creata per il perseguimento di scopi illeciti.

⁵¹⁴ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit. 35 ss.; D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 15.

⁵¹⁵ Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 35 ss.; D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 15.

⁵¹⁶ Secondo D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, cit., 16, tali rilievi, tuttavia, non superano in radice la tradizionale impostazione della giurisprudenza in tema di coinvolgimento degli enti nella commissione del reato. L'affermazione del paradigma sanzionatorio del diritto punitivo degli enti non ha, infatti, travolto o invalidato la pregressa elaborazione giurisprudenziale relativa alla reificazione dell'ente. Pertanto, nelle ipotesi in cui non sia applicabile il paradigma sanzionatorio dell'art. 16, comma 3, d.lgs. 231/2001 alle fattispecie di uso strumentale dell'ente è pur sempre invocabile il tradizionale orientamento interpretativo che consente di squarciare il velo della personalità giuridica e di attingere la persone giuridica in via cautelare o ablatoria.

d'impresa e la criminalità d'impresa si struttura come criminalità organizzata. E rispetto alla quale prevalenti si fanno le esigenze di prevenzione e repressione.

10. La nozione di profitto illecito: possibilità di recuperare la distinzione tra impresa lecita e illecita?

La criminalità economica vede l'avvicinarsi di criminalità organizzata e criminalità d'impresa, cui segue la tendenza sul piano giurisprudenziale e normativo alla commistione degli strumenti repressivi e delle risposte sanzionatorie.

Come si è cercato di evidenziare nelle precedenti pagine del lavoro, il concetto di organizzazione non può rappresentare l'elemento sul quale fondare il discrimine tra impresa lecita e impresa illecita e attraverso il quale, conseguentemente, attribuire determinatezza alla fattispecie.

La distinzione sembra correre invece sul piano dell'attività oggetto dell'impresa, concepita non nella sua complessità ma con riferimento ai singoli atti posti in essere.

Essi fondano la diversità strutturale tra impresa criminale, la cui attività economica si polarizza esclusivamente sul crimine, e attività d'impresa nel cui ambito occasionalmente e strumentalmente si consuma il reato.

Indicazioni in tal senso, sempre nell'ambito della disciplina della responsabilità degli enti collettivi, sembrerebbero provenire dai recenti approdi interpretativi in materia di profitto illecito⁵¹⁷.

⁵¹⁷ Opposto l'orientamento in materia di sequestrabilità dell'azienda. Si veda Cass. pen., Sez. IV, sentenza 24 aprile 2013, n. 18603, in *www.rivista231.it*, che si occupa del tema della sequestrabilità delle aziende strutturate per lo svolgimento di attività lavorativa con prevalente impiego di lavoratori privi di permesso di soggiorno. La Corte ritiene emessa in violazione di legge l'ordinanza impugnata dal procuratore della repubblica di Firenze, nella parte in cui *"esclude in via di principio la suscettibilità dell'azienda a costituire oggetto di sequestro preventivo, indipendentemente dall'indagine di merito riguardante il rapporto di pertinenzialità della misura rispetto al reato, ovvero l'eventuale proporzionalità di detta misura cautelare rispetto alle esigenze cui è destinata"*. Sul punto si registrano due orientamenti. Secondo un primo orientamento, deve ritenersi legittimo il sequestro preventivo di immobili, strutture e apparecchi costituenti l'azienda funzionalmente ed economicamente produttiva, allorché essi siano impiegati per lo svolgimento dell'attività lavorativa prevalente di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno, essendo l'imposizione del vincolo funzionale ad impedire la prosecuzione dello sfruttamento di manodopera illegale. In tal senso Cass. pen., Sez. I, sentenza 3 marzo 2009, n. 18550, *Hu*, in *Ced. Cass.*, Rv. 243560. Viceversa, secondo altro orientamento, deve escludersi l'assoggettabilità a sequestro preventivo dell'immobile, delle strutture e degli apparecchi costituenti l'azienda funzionante ed economicamente produttiva in ragione dell'occupazione non totalitaria o prevalente di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, in quanto tali beni non sono in rapporto di pertinenzialità rispetto al reato di cui all'art. 22, D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e s.m.. In tal senso Cass. pen., Sez. I, sentenza 6 luglio 2007, n. 34605, *Yu* e altro, in *Ced. Cass.*, Rv. 237683. I termini del contrasto insorto non

Per quanto del concetto manchi, allo stato, una definizione.

L'esperienza giurisprudenziale ha evidenziato nel tempo una certa variabilità dell'accezione del termine, a seconda dei diversi contesti in cui lo stesso venisse in rilievo, ovvero come elemento costitutivo della fattispecie⁵¹⁸, come aggravante o come oggetto di confisca⁵¹⁹.

E proprio la varietà delle accezioni del profitto penale, legata alla differente valenza giuridica che veniva in considerazione nel singolo caso, è ritenuta responsabile di quella incostanza terminologica e interpretativa giurisprudenziale di precisare il concetto mediante "*l'uso di coppie oppositive di termini*", quali il profitto-lucro⁵²⁰, il profitto-risparmio, il profitto-utile e il profitto-vantaggio, utilizzate per

hanno peraltro mai investito la questione della sequestrabilità in sé dell'azienda, come bene, bensì il suo eventuale rapporto di pertinenzialità rispetto al reato. Sul punto, la giurisprudenza della Corte ha costantemente avuto modo di sottolineare come, in materia di sequestro preventivo, oggetto della misura cautelare reale può essere anche un'intera azienda, ove sussistano indizi che anche taluno soltanto dei beni aziendali, proprio per la sua collocazione strumentale, sia utilizzato per la consumazione del reato, a nulla rilevando la circostanza che l'azienda svolga anche normali attività imprenditoriali. In tal senso si vedano Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 aprile 2008, n. 2008, in *Ced. Cass.*, Rv. 240574; Cass. pen., Sez. III, sentenza 7 novembre 2007, n. 6444, in *Ced. Cass.*, Rv. 238819; Cass. pen., Sez. III, sentenza 12 novembre 2003, n. 47918, in *Ced. Cass.*, Rv. 226896; Cass. pen., Sez. VI, sentenza 18 giugno 2003, n. 36773, in *Ced. Cass.*, Rv. 226820; Cass. pen., Sez. VI, sentenza 20 giugno 2001, n. 29797, in *Ced. Cass.*, Rv. 219855.

⁵¹⁸ Cass. pen., Sez. II, sentenza 17 novembre 2005, n. 29563, in *Ced. Cass.*, Rv. 234963, secondo cui, in tema di delitto di estorsione, "*l'elemento dell'ingiusto profitto si individua in qualsiasi vantaggio, non solo di tipo economico, che l'autore intenda conseguire, e che non si collega ad un diritto o è perseguito con uno strumento antigiuridico, o ancora con uno strumento legale ma avente uno scopo tipico diverso*". S veda altresì Cass. pen., Sez. III, sentenza 6 ottobre 2005, n. 40828, in *Ced. Cass.*, Rv. 232351, secondo la quale "*per la configurabilità del reato di traffico illecito di rifiuti, di cui all'art. 53 bis del decreto n. 22 del 1997, il profitto ingiusto non deve assumere necessariamente carattere patrimoniale, potendo essere costituito anche da vantaggi di altra natura*". Nell'occasione la Corte ha ritenuto configurato il reato *de quo* in un caso in cui risultava realizzato un risparmio nei costi di produzione e un rafforzamento nella posizione apicale all'interno dell'azienda da parte degli imputati, individuando in ciò un conseguente vantaggio personale immediato e futuro. Cass. pen., Sez. IV, sentenza 2 luglio 2007, n. 28158, in *Ced. Cass.*, Rv. 236907, secondo cui "*ai fini della sussistenza del dolo specifico richiesto per l'integrazione del delitto di gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti, previsto dall'art. 53 bis d. lgs. 22 del 1997 (ora sostituito dall'art. 260 d. lgs. n. 152 del 2006), il profitto perseguito dall'autore della condotta può consistere anche nella semplice riduzione dei costi aziendali*".

⁵¹⁹ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011, 105.

⁵²⁰ Cass. pen., Sez. Un., sentenza 3 luglio 1996, n. 9149, *Chabni Samir*, in *Ced. Cass.*, Rv. 205707. Secondo la Corte, in tema di confisca, il prodotto del reato rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita. Il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato. Il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi,

sostenere conclusioni interpretative e quindi attribuzioni di significato totalmente diverse⁵²¹.

Per quanto di specifico interesse in questa sede, se si guarda al profitto nella sua accezione di oggetto di confisca, l'orientamento tradizionale tratteggia una nozione di profitto confiscabile rappresentata dalla trasformazione in meglio della situazione economica preesistente al reato e dal collegamento causale tra tale miglioramento e la condotta illecita tenuta.

Senza, tuttavia, che si chiarisca il rapporto che il termine *profitto* intrattiene con il concetto di *lucri*. Senza, dunque, precisare se nel generico *vantaggio di natura economica* debba essere ricompreso anche il generico *risparmio*⁵²².

La problematica verrà ripresa successivamente dalla Suprema Corte, la quale chiarirà la portata del concetto definendolo in termini di *utile* ottenuto in seguito alla commissione del reato. Un termine, quello di *utile*, solitamente riferito anche a benefici di carattere non patrimoniali e tale da alludere al solo incremento positivo del patrimonio, con esclusione del risparmio o della mancata diminuzione patrimoniale⁵²³.

L'impostazione dottrinale tradizionale affronta il problema definitorio con una “*metodologia di approfondimento e analisi differenziale del termine*”, condotta sulla disposizione generale in tema di confisca contenuta all'art. 240 c.p., in forza della quale il significato del termine *profitto* viene ricercato per contrapposizione e delimitazione del suo campo semantico rispetto a quello degli altri termini utilizzati nella stessa disposizione per indicare l'oggetto della confisca.

Si distinguono, così, il prodotto del reato quale oggetto materiale derivato al reo come conseguenza dell'illecito, il profitto del reato quale utilità economica ricavata dal reato, il prezzo del reato quale denaro o altra utilità data o promessa quale corrispettivo dell'illecito. Infine, il provento del reato quale termine di genere comprendente sia il profitto sia il prodotto del reato⁵²⁴.

un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato. Con l'ulteriore specificazione che il lucro può rappresentare sia un incremento positivo del patrimonio dell'agente in tal modo accresciuto da nuovi beni, sia una mancata diminuzione patrimoniale conseguita attraverso un risparmio. Per riferimenti, Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 106.

⁵²¹ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 105.

⁵²² Cass. pen., Sez. Un., sentenza 24 maggio 2004, n. 29951, *C. fall. in proc. Focarelli*, in *Ced. Cass.*, Rv. 228166.

⁵²³ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 107. E, termine lontano dall'accezione di vantaggio non patrimoniale che il legislatore utilizza, quale quello di utilità. L'Autore rileva come il termine utile sia più legato agli usi civilistici in materia di società.

⁵²⁴ *Ex plurimis*: Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 383; Antolisei, *Manuale di diritto penale*, cit.; Padovani, *Diritto penale*, VI edizione, Milano, 2002, cit.; Marinucci-Dolicini,

Impostazione che trova eco puntuale in giurisprudenza, laddove si afferma che in tema di confisca il prodotto del reato rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato, un fattore dunque che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato⁵²⁵.

In questa definizione concettuale “*per contrapposizione e reciproca delimitazione*”, si assiste altresì alla divaricazione tra accezione economica e accezione penale del profitto⁵²⁶, equivalente a quella di ricavo in senso economico, così da comprendere nel profitto confiscabile tutto ciò che si è ricavato in conseguenza della commissione del reato, sia esso denaro o altra utilità.

Si abbandona l'idea che il profitto confiscabile sia da identificare nel guadagno economico risultante dall'illecito, inteso come il ricavo al netto dei costi sostenuti per l'attività illecita⁵²⁷.

Indirizzo interpretativo incoraggiato dal fatto che l'approfondimento della nozione di profitto aveva avuto come prototipo ipotesi di reato contro il patrimonio, sostanzianti una spoliazione ingiusta della parte offesa o nelle quali le condotte a

Manuale di diritto penale, cit.; Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 815; Mantovani, *Diritto penale*, cit., 896; Pulitanò, *Diritto penale*, cit.; Grasso, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 521.

⁵²⁵ Cass. pen., Sez. Un., sentenza 3 luglio 1996, n. 9149, *Chabni Samir*, in *Ced. Cass.*, Rv. 205707.

⁵²⁶ Tale distinzione viene condotta sulla base del differente trattamento dato a prezzo e profitto del reato. Risultando evidente come il concetto di prezzo in senso penale sia del tutto differente dalla nozione di prezzo in senso economico o civilistico. Nozione quest'ultima che assume particolare rilievo quando la struttura della condotta incriminata è a prestazioni corrispettive. In tale ipotesi, infatti la somma o l'altra utilità pagata rappresenta il profitto del reato a struttura negoziale, mentre il prezzo potrebbe essere costituito solo da quanto fosse stato pagato a uno degli interessati per concludere il negozio illecito. Si veda Cass. pen., Sez. VI, sentenza 22 marzo 1994, n. 6624, *Sellem Kamel Ben Drisse*, in *Ced. Cass.*, Rv. 198525, secondo cui “*non può essere disposta la confisca delle somme sequestrate all'imputato di spaccio di sostanze stupefacenti e costituente il corrispettivo della vendita, rappresentando tale somma, dal punto di vista penale, profitto dell'attività delittuosa e non prezzo del reato. In relazione all'attività di spaccio di droga, infatti, prezzo del reato sono le somme (o le altre utilità economiche) che lo spacciatore riceve da un committente perché si dedichi a tale attività, alienando droga per conto del committente stesso. Costituiscono invece, profitto le somme che lo spacciatore riceve dai singoli acquirenti della droga*”.

⁵²⁷ Talvolta si è parlato anche di profitto lordo e di profitto netto. Con una precisazione: in senso economico-contabile il concetto di profitto lordo è sempre legato al ricavo meno i costi, tuttavia la voce viene considerata al lordo di talune poste quali quelle fiscali. Il profitto è quindi lordo perché su di esso non è ancora stata calcolata l'imposta ma non perché sia equivalente al ricavo, cioè perché non sono stati dedotti altri costi diversi da quelli fiscali.

prestazioni corrispettive non erano altrimenti tutelate dall'ordinamento, come nel caso della cessione di sostanze stupefacenti o di sfruttamento della prostituzione.

In casi come questi la dottrina escludeva la deducibilità di costi, trattandosi di attività non tutelate dall'ordinamento.

La nozione di profitto è stata così usualmente definita in modo semplicistico ovvero, come si è visto, in termini di lucro, di vantaggio di natura economica o di beneficio aggiunto di natura patrimoniale⁵²⁸.

Il quadro appena tracciato mutava progressivamente per effetto della progressiva affermazione della criminalità economica in campo imprenditoriale: ecco che la commistione tra componenti lecite e illecite del profitto assumeva rilievo.

Si comprende altresì come l'ambito della responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato sia stato tale da consentire la più ampia rivisitazione e il più ampio approfondimento del concetto di profitto confiscabile.

Da un lato, la disciplina della responsabilità degli enti per illeciti dipendenti da reato rappresenta sul piano normativo, come evidenziato, un tipico esempio di commistione tra attività criminali e attività imprenditoriali⁵²⁹.

Dall'altro lato, la normativa in questione costituisce un chiaro esempio di previsione, nello stesso *corpus* normativo, di una molteplicità di ipotesi di confisca del profitto tipizzate per far fronte a esigenze differenti.

In questo senso, il sistema sanzionatorio proposto dal decreto fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale “nucleare”⁵³⁰, incentrati sulla distinzione tra pene e misure di sicurezza, tra pene principali e pene accessorie, ed è rapportato alle nuove costanti criminologiche delineate nel decreto.

Il sistema è “sfaccettato” e legittima distinzioni soltanto sul piano contenutistico, “nel senso che rivela uno stretto rapporto funzionale tra la responsabilità accertata e la sanzione da applicare, opera certamente sul piano della deterrenza e persegue una massiccia finalità specialpreventiva”⁵³¹.

La tipologia delle sanzioni si presta a una distinzione binaria tra sanzione pecuniaria e sanzioni interdittive. Al di fuori di tale perimetro si collocano la confisca e la pubblicazione della sentenza.

⁵²⁸ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 110. Assumevano invece una valenza più marcatamente selettiva degli oggetti confluenti nella definizione di profitto del reato gli aspetti legati alla sua derivazione causale dal delitto.

⁵²⁹ Le quali hanno altresì costituito il punto di crisi delle concettualizzazioni tradizionali in punto di confisca del profitto, si vedano Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 111; Vergine, *Il “contrasto” all’illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Cedam, Padova, 2012, 237 ss..

⁵³⁰ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, in *Ced. Cass.*, Rv. 239926.

⁵³¹ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, cit..

Sotto questo specifico versante, si distinguono: la confisca del profitto del reato di cui agli artt. 9 comma 1 e 19 comma 1 che, oltre a essere espressamente qualificata come sanzione, ne presenta la configurazione sul piano positivo come sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre previste dal decreto.

Stessa natura è riconosciuta alla confisca del profitto prevista per l'illecito dipendente dal reato di violazione delle prescrizioni di una sanzione interdittiva, di cui all'art. 23 comma 2.

Alla confisca di cui all'art. 6 comma 5 è definita come *“uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto i cui effetti economici sono andati a vantaggio dell'ente”*, il quale finirebbe per conseguire un profitto geneticamente illecito. Tanto che, rispetto a essa, non può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa richiamo l'art. 53.⁵³²

In relazione alla confisca di cui all'art. 15 comma 4, riguardante il profitto derivante dalla gestione commissariale dell'ente, si riconosce la natura di sanzione sostitutiva dell'ablazione coattiva. La confisca serve a che *“l'ente non sia messo nella condizione di ricavare un profitto dalla mancata interruzione dell'attività, che se non avesse avuto a oggetto un pubblico servizio sarebbe stata interrotta”*⁵³³.

In questa ipotesi il profitto si identifica con l'utile netto, poiché *“la confisca è collegata a un'attività lecita che viene perseguita nell'interesse della collettività e non può avere a oggetto, proprio per il venir meno di ogni nesso causale con l'illecito, la grandezza contabile residuale da assicurare alla sfera statuale, non potendo l'ente beneficiare degli esiti di un'attività dalla quale è stato estromesso in forza di sanzione interdittiva”*⁵³⁴.

Viceversa, nei casi indicati dagli artt. 9 e 19, trattandosi di sanzione principale, il profitto coincide con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato ovvero dal complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, *“dovendosi escludere l'utilizzazione di parametri valutativi di tipo aziendalistico, quali quelli di profitto netto o profitto lordo”*⁵³⁵.

Al contrario parte rilevante della dottrina aveva affermato, proprio in relazione alla disciplina del decreto, la tesi secondo cui il profitto confiscabile dovesse

⁵³² Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 113, secondo il quale non può esserle attribuita natura sanzionatoria difettando la responsabilità dell'ente e neppure finalità preventiva tipica delle misure di sicurezza, mancando un profilo di intrinseca pericolosità della *res* oggetto di espropriazione.

⁵³³ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 113.

⁵³⁴ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, cit..

⁵³⁵ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, cit.; Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 114.

considerarsi rappresentato dal cd. profitto netto, da intendersi come decurtato delle spese lecite che gravano sull'ente⁵³⁶.

L'affermazione poggia su una molteplicità di argomentazioni⁵³⁷.

In primo luogo, in assenza di una precisa scelta espressa in senso difforme, la nozione di profitto netto potrebbe corrispondere alla “ratio riequilibratrice” posta nel decreto alla base della confisca, in quanto istituto volto a evitare che dal reato residuino conseguenze redditizie per l'ente.⁵³⁸

Inoltre, la tesi del profitto netto sarebbe l'unica in grado di rispettare i principi di proporzione e determinatezza⁵³⁹, ed eviterebbe di fatto di pervenire attraverso la confisca all'automatico fallimento dell'impresa.

L'art. 19, inoltre, antepone espressamente alla confisca la tutela dei terzi danneggiati e la tutela dei diritti dei terzi di buona fede, tra cui dipendenti e creditori

⁵³⁶ Giavazzi, *Commento all'art. 19 d. lgs. n. 231/2001*, in AA. VV., *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, a cura di Giarda-Mancuso-Spangher, Milano, 2007, 178.

⁵³⁷ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 114. Peraltro, anche all'interno della dottrina favorevole alla tesi del profitto netto non sussisteva totale convergenza sul tipo di poste che poteva concorrere a formare il profitto, risultando dubbio lo statuto dei diritti immateriali, del risparmio di spesa, e dei diritti di credito. Sui diritti di credito si veda recentemente: cass. pen., Sez. VI, sentenza 21 marzo 2013, n. 13061, in *www.rivista231.it*, secondo cui il richiamo al profitto di cui all'art. 13 costituisce l'attuazione di quel criterio di delega, reso sicuramente più determinato, al quale deve essere riconosciuta l'originaria funzione di selezionare i casi più gravi da punire con le sanzioni maggiormente afflittive per l'ente. Se questa è la funzione attribuita alla condizione applicativa contenuta nell'art. 13, allora appare estranea a questi fini una nozione di profitto intesa come utile netto effettivo, dovendo optarsi per un concetto di profitto dinamico, più ampio, che arrivi a ricomprendere vantaggi economici ulteriori, comunque conseguenti alla realizzazione dell'illecito. La locuzione della legge fa dunque chiaro riferimento a qualcosa che sia stato già concretamente incamerato dalla società. E se, in fase cautelare, può ritenersi che non occorra la prova piena di tale incameramento, è comunque necessario che a tale conclusione possa pervenirsi in termini di gravità indiziaria. All'uopo non può evidentemente bastare la mera individuazione di crediti, in ordine ai quali, per definizione, è escluso l'effettivo conseguimento del dovuto. La tesi del profitto netto si era fatta strada anche nella giurisprudenza di merito in campo di criminalità economica e finanziaria; si afferma che se il profitto si sostanzia nel guadagno consentito dal reato attraverso la condotta illecita, esso non può che commisurarsi al valore del contratto, cioè al ricavo meno i costi di impresa sostenuti per l'attuazione della commessa. Infatti, solo rispetto a tale differenza è possibile affermare che il reato abbia tratto una utilità economicamente valutabile, costituente conseguenza immediata e diretta del reato. Si veda Trib. Milano, Sez. Riesame, ordinanza 22 ottobre 2007, in *Corr. Merito*, 2008, 84. In dottrina più ampiamente Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine*, Giuffrè, Milano, 2008, 24.

⁵³⁸ Pellissero, *La responsabilità degli enti*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. I, a cura di Grosso, Giuffrè, Milano, 2007, 898.

⁵³⁹ Fornari, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 83; Compagna, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 12, 1644.

terzi, tutti soggetti che verrebbero sacrificati adottando la nozione di profitto lordo come profitto confiscabile⁵⁴⁰.

Ancora, si sostiene l'inaccettabilità del fatto che non consentendo la deducibilità dei costi si perverrebbe a una doppia ablazione nei confronti dell'ente, attraverso la confisca e attraverso l'impedimento del recupero delle spese sostenute⁵⁴¹.

Nel 2008, la Suprema Corte, intervenendo sulla materia, apre la strada al concetto di profitto netto affermando, in relazione al concetto di "*profitto di rilevante entità*" presupposto per l'applicazione di misure interdittive, che la nozione di profitto deve essere diversificata a seconda della valenza giuridica che allo stesso termine deve attribuirsi⁵⁴².

Così, se si intende il profitto ai fini dell'applicazione di una misura cautelare interdittiva, il profitto illecito comprende anche vantaggi non immediati e si deve considerare più ampio dell'utile netto.

Diversamente il profitto presupposto della confisca sanzione deve essere inteso quale utile netto.

In definitiva, nel medesimo *corpus* normativo si ammette l'operatività di due concetti di profitto, a seconda che esso legittimi l'applicazione di una sanzione o di una misura cautelare⁵⁴³.

In particolare, la Cassazione, riaffermando la tesi tradizionale legata alla concezione causale del profitto comprendente tutto ciò che deriva causalmente dal reato, afferma che il profitto confiscabile deve essere determinato in concreto, al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente.

A questa conclusione la Corte perviene attraverso un interessante itinerario logico.

Essa restringe la portata operativa della nozione di profitto del reato ai soli casi di attività totalmente illecita, riesumando la distinzione più volte richiamata e la diversità strutturale tra impresa criminale, la cui attività economica si polarizza esclusivamente sul crimine e attività d'impresa nel cui ambito occasionalmente e

⁵⁴⁰ Acquaroli, *Confisca e tassazione. Proposte di riforma e ipotesi di un modello integrato di disciplina della ricchezza di "origine illecita"*, in *La riforma del sistema sanzionatorio fiscale*, a cura di Acquaroli, Macerata, 2007, 167, fa l'esempio degli istituti di credito.

⁵⁴¹ Lughini, *La manipolazione dei mercati*, in *Corr. Mer.*, 2008, 1, 90.

⁵⁴² Recentemente si veda Cass. pen., sez.VI, sentenza 5 luglio 2012, n. 26188, in *www.rivista231.it*.

⁵⁴³ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 116.

strumentalmente viene consumato il reato, con particolare riferimento al settore della responsabilità degli enti coinvolti in un rapporto di natura sinallagmatica⁵⁴⁴.

Inoltre, per verificare in concreto quando si versi in un'ipotesi di attività economica totalmente illecita o solo parzialmente criminale, la Corte recuperata la tradizionale distinzione tra *reato-contratto* e *reato-in contratto*, sopra vista⁵⁴⁵, nel tentativo di assicurare un certo “*dinamismo della rete concettuale giuridica*”⁵⁴⁶, attraverso un'attività di concettualizzazione recuperata e adattata a un nuovo contesto giuridico.

Si distingue, dunque, tra vantaggio economico derivante dal reato e costituente profitto confiscabile e l'incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito, rispetto alla quale occorre evitare un'irragionevole duplicazione del sacrificio economico imposto al soggetto coinvolto nell'illecito penale, privato sia delle prestazione legittimamente eseguita e accettata dalla controparte sia del giusto corrispettivo ricevuto, con conseguente ingiustificato arricchimento della parte che ha ricevuto la prestazione⁵⁴⁷.

Secondo la Corte: “*si impone, pertanto, la scelta di sottrarre alla confisca quest'ultimo corrispettivo che, essendo estraneo all'attività criminosa a monte, è distonico rispetto ad essa*”⁵⁴⁸.

Essa prosegue, affermando che “*non può sottrarsi che la genesi illecita di un rapporto giuridico, che comporta obblighi sinallagmatici destinati anche a protrarsi nel tempo, non necessariamente connota di illiceità l'intera fase evolutiva del rapporto, dalla quale, invece, possono emergere spazi assolutamente leciti ed estranei all'attività criminosa nella quale sono rimasti coinvolti determinati soggetti e, per essi, l'ente collettivo di riferimento*”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, cit.. Il caso è quello di una truffa, commessa in associazione per delinquere, ai danni di un ente pubblico.

⁵⁴⁵ Sul punto si rinvia alle considerazioni formulate nel paragrafo 5. A titolo riepilogativo, si rammenta che nel primo caso si assiste a una immedesimazione tra reato e negozio giuridico, quest'ultimo risulta integralmente contaminato da illiceità con l'effetto che il relativo profitto è conseguenza immediata e diretta della medesima. Nel secondo caso è possibile enucleare aspetti leciti del rapporto valido *inter partes*, eventualmente annullabile ex art. 1418 c.c. e 1439 c.c., con la conseguenza che il corrispondente profitto tratto dall'agente potrebbe non essere ricollegabile direttamente alla condotta sanzionata penalmente. La conclusione cui perviene la Corte è quella secondo cui la truffa è *reato-in contratto*.

⁵⁴⁶ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 122.

⁵⁴⁷ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, cit.. La Corte va oltre quando precisa che sia necessaria una verifica concreta del rapporto causale tra illecito e vantaggio conseguito ed esclude le voci di profitto delle imposte, quale i.v.a. versata sulle somme incassate, i beni di valore equivalente a crediti non ancora incassati e i beni futuri, ad esempio l'aggio da incassare per l'attività di riscossione delle somme dovute ai Comuni.

⁵⁴⁸ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, cit..

⁵⁴⁹ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, cit..

Tali puntualizzazioni non derivano però esclusivamente dalla distinzione tra *reati-contratto* e *reati-in contratto*, rilevando altresì il rapporto causale che lega il profitto al reato.

Ne deriva che quando il reato sia commesso in occasione dell'esercizio di un'attività imprenditoriale lecita “*diventa fondamentale distinguere il profitto che deriva causalmente dal reato da quello che deriva causalmente dall'attività lecita*”⁵⁵⁰.

Per operare tale distinzione occorre approfondire altresì il concetto di derivazione causale.

In questo senso, il profitto non deriva dall'attività d'impresa in senso naturalistico, bensì in forza di un titolo giuridico che giustifica il trasferimento del bene costituente profitto. Da ciò deriva che il concetto di *causa* corrisponde con quello di *titolo giustificativo* del trasferimento del bene: si tratta di una valutazione strettamente giuridica tra titolo ed effetto in base al quale l'effetto, che è il trasferimento, consegue al titolo “*esclusivamente perché ciò è previsto da norme giuridiche e non per legge di natura, probabilistica o logica, tra una condotta e un evento successivo*”⁵⁵¹.

L'assunto implicito nel ragionamento della Corte, che applica la distinzione tra *reato-contratto* e *reato-in contratto*, sarebbe rappresentata dal fatto che il profitto derivato dall'attività lecita è il profitto trasferito in forza di un titolo giustificativo valido, mentre il profitto derivato dal reato è trasferito in forza di un titolo non valido perché illecito, il reato appunto⁵⁵².

La distinzione operata dalla Corte è stata affinata nell'ambito di successivi interventi dottrinali.

Si è affermato, infatti, che “*un mezzo più sicuro per differenziare le diverse situazioni?*” potrebbe essere quello di valutare la natura giuridica dell'attività cui la componente economica si riferisce e la natura giuridica dell'imputazione di quella voce a quella determinata attività.

Si ritiene perciò di derivazione causale dal reato la componente economica imputata ad attività illecita e quella imputata illecitamente anche ad attività lecita. E,

⁵⁵⁰ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*, cit.

⁵⁵¹ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 119.

⁵⁵² Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 120-122. La distinzione tra profitto derivato da reato e profitto derivato da attività lecita viene trasformata nella distinzione tra profitto derivato da titolo valido e profitto derivato da titolo invalido. Rispettivamente profitto giusto e profitto ingiusto. In quest'ottica diviene essenziale verificare le conseguenze della commissione di un reato sul titolo giuridico in forza del quale il trasferimento avviene. E in quest'ottica si giustifica il ricorso alla teoria dei *reati-contratto* e *reati-in contratto*. Rivista nel senso di individuare nel contratto il titolo del trasferimento del bene costituente profitto e affermando, così, che quando si versa in caso di reato-contratto, il reato travolge il titolo determinando la nullità del contratto. Di tal che il trasferimento non è giustificato, il profitto è ingiusto e deve ritenersi derivare causalmente dal reato.

detta derivazione causale da reato determinerebbe il loro computo ai fini della determinazione del profitto confiscabile per le componenti economiche attive e la loro non deducibilità per le componenti passive⁵⁵³.

⁵⁵³ Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., 128. Esemplificando l'Autore ritiene che nel caso di componenti economiche passive, i costi sostenuti illecitamente poiché relativi ad attività illegale non siano scomputabili per considerazioni attinenti l'imputazione di quei costi ad attività di natura illegale, così specificandosi la loro derivazione causale dal reato. Analogamente si perviene in relazione ai costi relativi ad attività in sé lecita ma funzionale al reato, cioè di quei casi in cui la commissione del reato prevede un'attività in se stessa lecita ma prodromica e funzionale esclusivamente alla realizzazione del progetto criminoso così come in concreto ideata dall'agente. In dette ipotesi il costo è sostenuto lecitamente perché relativo ad attività in sé lecita ma è illecita l'imputazione del costo medesimo.

Conclusioni

Nel 2008 il legislatore interviene con un'importante statuizione: le previsioni contenute all'art. 416 *bis* si applicano ad associazioni diverse da Cosa Nostra e Camorra a prescindere, non solo, dalla denominazione locale, ma anche dall'origine nazionale. La problematica questione, emersa nella giurisprudenza degli ultimi anni, afferente la riconducibilità delle c.d. mafie straniere al paradigma dell'associazione di tipo mafioso sembra aver ricevuto la sua definitiva sistemazione. Così non è: come spesso accade quando le scelte normative sono scarsamente ponderate, ad avere la meglio sono i dubbi, le questioni insolute che impegnano l'interprete nell'individuare la risposta più adeguata.

Il giurista, affrontando il testo dell'ultimo comma, si scontra con un legislatore poco consapevole della portata innovativa e potenzialmente dirompente del suo intervento.

Spetta, così, all'interprete individuare i requisiti atti a definire quando il gruppo criminale possa essere soggetto agli innalzati livelli sanzionatori della fattispecie incriminatrice.

Il riferimento alla natura straniera assolve verosimilmente la semplice funzione di avvertire l'interprete che la fattispecie è applicabile anche a quei sodalizi formati in terra straniera che, per ragioni connesse alla strutturazione contemporanea dei traffici illeciti, creino occasioni di profitto garantendo al mercato dell'Occidente i servizi illeciti di cui abbisogna.

Se questa è la reale funzione dell'introduzione della recente previsione dell'art. 416 *bis* c. p., al di là di ogni presa di posizione politico-simbolica, se ne deve constatare l'inutilità.

L'art. 6 c. p., infatti, assicura il medesimo risultato. Tanto che le recenti pronunce in tema di mafie etniche non hanno manifestato alcuna perplessità sull'applicabilità del secondo comma della disposizione citata: regola che per volere di una giurisprudenza costante viene interpretata nel senso di ritenere sufficiente, per attivare la giurisdizione italiana, l'operatività in suolo italiano anche solo di una ramificazione dell'organizzazione. A questo proposito, l'ordinamento italiano sembra coerente anche con le scelte operate a livello sopranazionale dove compare, per evidenti ragioni, il riferimento al carattere transnazionale dei comportamenti che gli Stati aderenti sono tenuti a punire.

Così risolta la questione della rilevanza delle condotte poste in essere solo in parte in territorio italiano, l'attenzione si sposta sull'integrazione degli elementi costitutivi della fattispecie.

È dubbio che quella caratterizzazione che l'art. 416 *bis* pretende perché possa parlarsi di associazione di tipo mafioso sia sicuramente presente nelle aggregazioni comunemente definite "mafie etniche": questa etichetta sembra enfatizzare, al

contrario, l'esistenza di tratti di derivazione socio-culturale le cui espressioni modali si distanziano da quelle proprie delle mafie italiane.

Compito del processo è, dunque, quello di accertare se quel sodalizio costituitosi in territorio straniero abbia ivi acquisito una fama di temibilità tale che, una volta ramificatosi all'estero, il gruppo sia in grado di preservare la propria capacità intimidatoria nei confronti degli appartenenti alla comunità etnica di riferimento, attraverso la vittimizzazione dei propri connazionali.

Proprio quella diversità cui prima si accennava rende difficile questo tipo di accertamento: il muro rappresentato dalle differenze culturali impedisce al giudice di ricavare certi dati dal comune patrimonio conoscitivo, rendendo indispensabile l'apporto delle scienze sociali.

La giurisprudenza analizzata, purtroppo, mostra una scarsa sensibilità sul punto, tanto da non essere mai entrata nel merito della questione, con ciò manifestando anche una certa non curanza per le posizioni più recenti espresse in tema di mafie classiche. In questo secondo contesto la soluzione più appropriata è parsa quella di consentire al giudice di avvalersi di questi saperi e, salvo il necessario riscontro probatorio, dare ragione delle scelte operate nella motivazione del provvedimento.

Ciò che la giurisprudenza sulle nuove mafie perde di vista, attraverso il rinvio acritico precedentemente descritto, è il percorso storico-giurisprudenziale che ha portato all'elaborazione della soluzione costituzionalmente orientata in relazione alla tematica dell'ingresso di altri saperi nei processi alla criminalità organizzata.

Si formava, infatti, già a partire dall'applicazione delle misure di prevenzione agli indiziati di appartenere ad associazione mafiosa, un filone interpretativo bisognoso di correzione. Gli indizi acquisiti nell'ambito dei processi preventivi divenivano, a seguito del riscontro ripetuto nel tempo, criteri di valutazione del materiale probatorio. Ciò che ha creato maggiore perplessità è il fatto che quegli stessi riscontri venissero adoperati dal legislatore del 1982 per costruire la nuova fattispecie dell'associazione di tipo mafioso.

A questo punto si comprende come il problema non risieda tanto nei criteri interpretativi utilizzati, quanto piuttosto nella formulazione della disposizione incriminatrice che assegna il disvalore proprio del fatto punibile a comportamenti i cui tratti possiedono una forte connotazione dal punto di vista etnico, essendo riferiti al fenomeno mafioso di Cosa Nostra sviluppatosi nel secondo dopoguerra a partire dalle regioni del meridione d'Italia.

Il rischio che si corre nell'applicazione dell'art. 416 *bis* c. p. alle mafie etniche deriva proprio dalla particolare apertura della fattispecie: la malleabilità dei suoi tratti di tipizzazione permette di giustificare le più svariate scelte repressive, semplicemente sfruttando le molteplici teorie susseguitesì nel corso di un ventennio.

Si è riportato l'esempio dei gruppi di origine nigeriana: quando la norma parla della forza intimidatoria proveniente dal vincolo associativo non allude certo agli effetti della coercizione provocati dall'appartenenza a uno specifico credo religioso. Essa allude, piuttosto, a una condizione passiva di timore derivante dalla forza d'intimidazione di cui la consorte si avvale, non certo da una non meglio definita "essenza" del vincolo associativo: concetto che legittima l'ingresso nel processo di meccanismi presuntivi, allusivi alla "mafiosità" del sodalizio, tipici dell'applicazione delle misure di prevenzione alle mafie classiche.

Sempre in tema di assoggettamento e omertà si registra l'ulteriore tendenza a interpretarle come una condizione generalizzata di sottomissione al potere mafioso.

La questione assume una rilevanza particolare nell'ambito della problematica in oggetto, poiché intimamente connessa con lo specifico ambito territoriale nel quale può esplicarsi la forza di intimidazione del vincolo associativo.

Fatte salve le considerazioni in merito all'operatività del principio di territorialità, dal punto di vista del metodo mafioso una soluzione al problema la offre quella dottrina che distingue, all'interno della fattispecie, due momenti: uno statico riguardante l'elemento oggettivo e uno dinamico riguardante l'elemento soggettivo del reato.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la capacità intimidatrice deve essere attuale e a essa deve corrispondere uno stato di intimidazione diffuso obiettivamente riscontrabile.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, concernente l'attività di sfruttamento della capacità di intimidazione, questa può essere soltanto potenziale, in quanto riconducibile all'oggetto del programma associativo. In questo modo la condizione di assoggettamento e omertà non deriva da una mera capacità intimidatoria ma dal suo effettivo sfruttamento. Per questa ragione, la condizione passiva non si traduce in uno stato permanente di succubanza da parte del contesto sociale di riferimento, ma, più semplicemente, in un effetto psicologico temporaneo provocato dall'effettivo esercizio della forza di intimidazione.

In questo modo è possibile evitare interpretazioni regionalistiche del fenomeno mafioso e applicare la fattispecie a contesti più ristretti come una certa comunità etnica, quindi a prescindere dalla concreta possibilità di penetrazione della mafia straniera nel locale tessuto sociale.

Grazie alle interpretazioni più accreditate in dottrina la fattispecie potrebbe, dunque, trovare applicazione in riferimento a realtà criminali straniere; non è comunque detto che i problemi siano completamente risolti.

Anzi, è proprio questa facile adattabilità in sede interpretativa a rappresentare il vero *punctum dolens* sul versante del rispetto del principio di legalità.

In alcune sentenze, ad esempio, per giustificare l'applicazione della fattispecie si giunge a richiamare concetti ormai abbandonati dalla stessa elaborazione dottrinale: si pensi all'assoggettamento e all'omertà sub-culturale, con esplicazione interna ed esterna al gruppo. Nel caso di specie, per ritenere integrata la condizione passiva di omertà, la Corte ha tenuto conto della particolare condizione in cui versa la popolazione cinese immigrata nelle maggiori città italiane, dando rilevanza a manifestazioni di succubanza che non sono conseguenza dell'intimidazione, derivando piuttosto da fattori socio-culturali.

Ciò che non emerge nelle sentenze analizzate è una riflessione sul requisito organizzativo; la ragione va sicuramente ravvisata nel fatto che esso non rappresenta l'elemento di discriminazione rispetto alla comune associazione per delinquere.

D'altra parte proprio l'idoneità del tessuto organizzativo, in combinato con il carattere della transnazionalità, fa luce sui veri tratti di peculiarità delle più recenti manifestazioni criminali associate ed esprime, altresì, la capacità di queste strutture di esercitare un controllo pressoché totalizzante sul territorio o la comunità di riferimento.

L'esempio paradigmatico a questo proposito lo offre sempre il materiale giurisprudenziale: nell'ambito delle consorterie cinesi emerge un utilizzo della forza di intimidazione finalizzato, anche, ad obiettivi di dominio politico-sociale.

In conclusione, il raffronto con le moderne forme del crimine globalizzato, fa riflettere sulla necessità, peraltro non nuova, di revisione della fattispecie incriminatrice.

Le fonti sopranazionali sembrerebbero spingere verso la maggiore valorizzazione del profilo strumentale, di tipo organizzativo.

Resta la consapevolezza che il fenomeno, per le sue manifestazioni, possa essere meglio represso in un'ottica transnazionale. Dal punto di vista normativo, il problema sembrerebbe risolvibile, e in questi termini viene affrontato, in un'ottica di ravvicinamento delle legislazioni: di maggiore uniformità nella statuizione dei comportamenti punibili e dell'apparato sanzionatorio. Ciò che rende illusori tali spunti sono proprio le definizioni delle condotte, posto che le fonti di produzione europee e internazionali registrano la tendenza ad assegnare rilievo anche al semplice accordo non sfociato nella realizzazione del reato.

Sulla scorta di tali suggestioni, l'analisi è proseguita nel tentativo di definire significato e contenuti propri del requisito organizzativo, in particolare attraverso il confronto con la fattispecie dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c. p..

Le riflessioni più stimolanti in tema di organizzazione sono, forse, quelle che provengono dall'analisi giurisprudenziale in materia di associazione per delinquere applicata a "contesti leciti". Con tale espressione si è voluto fare riferimento alle espressioni di criminalità proprie dei c.d. colletti bianchi. L'associazione per

delinquere, con sempre maggiore frequenza, trova un campo d'applicazione privilegiato rispetto a ipotesi delittuose tipicamente riconducibili allo svolgimento di attività economiche, in particolare di carattere imprenditoriale.

In questi casi la responsabilità *ex art. 416 c. p.* si regge, ad avviso della giurisprudenza, sull'interpretazione che vuole, ai fini della configurabilità di un'associazione per delinquere, non l'apposita creazione di un'organizzazione sia pure rudimentale, ma di una struttura che può anche essere preesistente all'ideazione criminosa, anche se dedita a finalità lecite.

Sul piano dell'organizzazione è dato riscontrare come questa, non solo sia spogliata del requisito dell'idoneità da rapportare alla realizzazione del programma criminoso, ma le interpretazioni più inconsistenti sul piano dell'affermazione dei principi della disciplina penalistica vengono utilizzate per sostenere una non trascurabile confusione concettuale. Ovvero quella della sovrapposizione, o confusione, tra organizzazione illecita e organizzazione lecita.

In tale contesto ricostruttivo si esclude, altresì, che sia necessario che il vincolo associativo assuma carattere di stabilità, in quanto è sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati; con la conseguenza che non si richiede un notevole protrarsi del rapporto nel tempo, bastando anche un'attività associativa che si svolga per un breve periodo.

L'associazione per delinquere perde, in questo modo, di consistenza rispetto alla fattispecie concorsuale. Sembra difettare proprio quell'autonomo profilo di lesione, che solo fonderebbe un'incriminazione supplementare per associazione per delinquere.

Resta l'interrogativo: quali sono i tratti che permettono di colorare di illiceità la presunta distinta e autonoma organizzazione sviluppatasi a partire da un nucleo sicuramente lecito?

La risposta al quesito è stata ricercata attraverso il confronto con le molteplici fattispecie associative, codicistiche ed *extra-codicistiche*, di cui è costellato l'ordinamento penale italiano.

Da un iniziale confronto con la dottrina più risalente si perviene a ritenere che il concetto di organizzazione non rivesta alcuna efficace carica distintiva nella definizione del concetto di associazione e come ridivenga decisiva proprio la definizione di cosa sia l'associazione come termine di riferimento nella tipizzazione delle condotte.

Si torna necessariamente alla tematica concernente il significato dell'elemento normativo *associazione*: a esso è affidato il compito decisivo di fissare, in termini di sufficiente determinatezza, i contorni della condotta punibile.

E il problema centrale dell'analisi dell'art. 416 c. p. diviene allora quello di una carenza di tassatività della fattispecie, agevolata dallo spezzarsi dell'interazione tra dato empiricamente significativo e dogmatica penalistica.

Le soluzioni prospettate vengono fatte coincidere con una fondazione criminologica della fattispecie. Laddove il parametro di riferimento è dato dalla criminalità organizzata, capace di attingere livelli di istituzionalizzazione tali da porre in pericolo il bene tutelato.

La dottrina più recente sembrerebbe aver tentato di delineare una nozione di organizzazione volta a sostanziare e discriminare il concetto di associazione.

Il concetto di associazione delittuosa si connota, così, nella idoneità ad articolarsi in “ruoli” e “competenze” che non si identificano con le attività connesse alla realizzazione dei singoli delitti, risultando al contrario predisposte in vista di un programma criminoso generico.

Ed è proprio in questa caratterizzazione che risiede la natura potenzialmente permanente della organizzazione delittuosa. Allo svolgimento di attività esecutive di organizzazione potrebbe essere riconosciuto soltanto un ruolo di indizio, non trascurabile, dell'esistenza di un'associazione.

Dottrina a noi più prossima si è mostrata, tuttavia, scettica rispetto alla configurazione dell'associazione – e della stessa organizzazione – come mera ripartizione di ruoli e competenze: essa viene risolta nella mera assunzione reciproca di impegni, ovvero, nel mero accordo, in netto contrasto con il principio di offensività.

In tal senso, l'organizzazione si dissolve in un mero programma indeterminato d'azione e, mancando la necessità di qualsiasi attività preparatoria, la condotta associativa si risolve nella mera adesione.

Ecco che si richiede, in quanto maggiormente conforme al principio di offensività, che l'associazione si concreti in condotte esterne, che contribuiscano, con una pluralità indeterminata di delitti, alla predisposizione e al rafforzamento di un apparato strumentale idoneo allo scopo, eventualmente anche imponendo regole per la gestione dell'attività preparatoria dell'organizzazione.

Senonché, la necessità di questa attività preparatoria idonea allo scopo non sembra in grado di approntare una soluzione efficiente in termini di offensività: la punibilità dell'organizzazione intesa come complesso di attività preparatorie rappresenta, infatti, una problematica anticipazione di tutela.

La definizione dell'elemento organizzativo sembra essere in definitiva questione priva di effettiva soluzione.

Le risposte che si avvicendano, dall'accordo all'attività, dalla statica alla dinamica, proiettano un'immagine dell'organizzazione come centro d'imputazione collettivo cui ascrivere una responsabilità penale derivante dal suo semplice esistere

od operare, a prescindere dall'incisione, intesa in termini di semplice messa in pericolo, di beni giuridici protetti.

Come prima conclusione su questo secondo profilo della ricerca, alla domanda "*che cosa rende illecita l'associazione per delinquere*", ovvero quell'associazione che ancora non delinque ma si limita a possedere un proposito delinquenziale, si è data risposta trasferendo la questione sul piano degli elementi costitutivi della fattispecie associativa. In particolare, attraverso il tentativo di individuazione dei tratti di illiceità di tali elementi.

La domanda, a questo punto, si moltiplica: in primo luogo, cosa deve intendersi per organizzazione; in secondo luogo, che cosa denota un'organizzazione come illecita.

La risposta alla prima domanda pone un'alternativa non facile: si può pensare all'organizzazione come a un insieme di attività precedente la realizzazione delittuosa e, allora, *organizzarsi* significa *prepararsi* al delitto anche tentato.

Oppure organizzazione come *insieme* di persone e mezzi presi nella loro staticità, come entità materialmente distinguibile dai soggetti distintamente considerati e, allora, *organizzazione* significa *soggettività* ulteriore rispetto ai correi.

In definitiva, si tratta del mero sinonimo dell'associazione come gruppo di persone legate da un vincolo non necessariamente stabile e da un programma criminoso non necessariamente indeterminato.

Si dimentica che nella fattispecie associativa, anche se reato necessariamente plurisoggettivo, sono pur sempre le persone fisiche, singolarmente individuate attraverso condotte tipizzate, il centro di imputazione della fattispecie.

In entrambi i casi, il secondo quesito non trova soluzione: cosa rende illecito l'organizzarsi, cosa rende illecita l'organizzazione?

Il concetto di organizzazione sembra, allora, fallire nella funzione che gli è stata assegnata, non essendo in grado di definire un livello autonomo di illiceità.

Il vizio, essendo forse rappresentato dalla mancata elaborazione di una nozione di organizzazione che nascesse nello stesso settore disciplinare nel quale la stessa veniva chiamata a operare o, ancora, che fosse importata con la consapevolezza della funzione definitoria nel diritto penale.

L'unico elemento in grado di definire l'illiceità di un'associazione resta, dunque, il suo oggetto.

La finalità associativa segna, paradossalmente, con maggior rigore il confine della liceità penale: pare di assoluta evidenza che laddove l'obiettivo degli associati sia rappresentato dalla realizzazione di un'attività lecita, non possa seguire l'ulteriore indagine volta ad accertare quell'elemento che dia consistenza alla materialità della fattispecie associativa.

È la commissione del reato che conduce alla ricerca dei suoi autori e alla sua eventuale attribuzione a più soggetti in concorso o associazione tra loro.

In questo senso, è emerso con chiarezza dall'analisi giurisprudenziale condotta che la contestazione dell'associazione per delinquere accompagna la sola contestazione di ipotesi delittuose che abbiano raggiunto la soglia della consumazione.

In questa fenomenologia deviante, che vede l'associazione per delinquere sempre più decontestualizzata, il concetto di organizzazione assume una funzione estensiva della punibilità.

Non solo il concetto non consente di ridurre i contorni della fattispecie, ma, “vittima” di discutibili salti logici, legittima l'ingresso, nella sfera di operatività della norma, di organizzazioni lecite *tout court*, come le imprese.

La distinzione concettuale tra criminalità economica e criminalità organizzata viene, in questo modo, ad attenuarsi anche sul piano della norma astratta per il tramite della sua interpretazione e applicazione a contesti “*criminogeni*” e, perciò, ritenuti “*criminosi*” originariamente non contemplati.

Tuttavia, parlare di impresa postula un'attività economica fondamentalmente lecita. E si tratta di una liceità sotto il profilo dell'attività dedotta quale oggetto dell'impresa ovvero della natura dei beni o servizi forniti al mercato.

Pertanto, la criminalità d'impresa può riflettere solo occasionalmente delle *défaillances* oppure può affondare le radici in una “politica” viziata, ma sempre sul presupposto di una iniziativa come tale accettabile, tendenzialmente positiva sul piano sociale, che non può essere estranea a priori alla garanzia dell'art. 41 Cost..

Proprio il carattere incidentale rispetto a una legittimità di fondo differenzia la criminalità d'impresa dalla criminalità organizzata, nella quale la violazione della legge penale assume a scopo, a oggetto dello scopo associativo.

Per poter argomentare tale conclusione si è scomposta ulteriormente l'indagine.

Da un lato vi è stata la necessità di proseguire nella definizione di cosa renda illecita un'organizzazione, indagando settori disciplinari *complementari* a quello penale, come la disciplina civilistica.

Dall'altro lato, si è imposta la necessità di analizzare la disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, specie dopo che il legislatore vi ha ricondotto, come ipotesi di reato-presupposto, alcune fattispecie associative.

Nella disciplina civilistica il concetto di organizzazione non si connota in termini di neutralità. Non si presta agevolmente a essere plasmato in relazione alle esigenze di tutela che emergono in sede applicativa.

Ciò è fatto palese proprio dal rilievo costituzionale dato all'attività economica, che nella quasi totalità dei casi è organizzata a impresa, ancorché l'esercizio di un'attività d'impresa non è sinonimo dell'esercizio di un'attività economica.

L'attività imprenditoriale, dunque, produce ricchezza ed è preordinata alla circolazione di questa con una positiva ricaduta sulla comunità, per questo l'art. 41 Cost. ne indica i caratteri e le finalità, nonché i limiti da osservare.

Nell'ottica civilistica, l'organizzazione è fatta coincidere con un'attività che corrisponde in modo sistematico alle esigenze di funzionalità e di efficienza di un'impresa, per lo più collettiva. E che, per la giurisprudenza, diviene la capacità dell'imprenditore di organizzare uno qualsiasi dei fattori della produzione e quindi anche il solo capitale, non essendo l'assunzione della qualità di imprenditore necessariamente correlata all'utilizzazione del lavoro altrui. O, addirittura, la mera attività svolta in modo sistematico e continuo anche con mezzi rudimentali e limitati.

Ne deriva che il discorso sull'organizzazione è un discorso sulle modalità di esercizio dell'attività. Per esercitare l'attività, occorre necessariamente l'opera di coordinamento dei fattori produttivi – capitale, lavoro, terra – nel senso che l'imprenditore deve organizzarsi e organizzare tali fattori.

Allo stesso tempo l'organizzazione, come puntualizza anche la scienza economica, possiede una propria dimensione reale e autonoma. Una propria soggettività. Ecco che, a differenza dell'attività, una volta creata essa ha esistenza oggettiva fuori del soggetto e può servire successivamente all'attività di soggetti diversi.

L'elemento organizzativo rappresenta l'unico, tra gli elementi costitutivi dell'impresa, in relazione al quale il giurista non è dunque padrone assoluto di argomentare e che, dal punto di vista tecnico-giuridico, possiede valore relativo. Si tratta di un concetto indefettibilmente dipendente dall'evolversi di altri comparti disciplinari. Organizzazione come locuzione non autosufficiente e tributaria di altre discipline, priva di referente immediato nella disciplina civilistica.

Organizzazione illecita e illeciti dell'organizzazione sono dunque i concetti guida attraverso i quali si è deciso di strutturare l'indagine. Concetti che, nella loro contrapposizione, hanno richiamato la distinzione tra *reati-contratto* e *reati-in contratto*.

Sebbene, il problema dell'organizzazione illecita sia solo contiguo a quello del reato-contratto – l'organizzazione illecita, infatti, quale elemento costitutivo dell'impresa illecita, deve essere tenuto concettualmente distinto dalla società illecita, cui il concetto di *reato-contratto* pare, invece, più propriamente attagliarsi – la consapevolezza che la società non sia altro che un'impresa esercitata collettivamente, ha indotto a percorrere la strada segnata dalla distinzione menzionata.

Le categorie mostrano la possibile convergenza tra fattispecie incriminatrice, la cui realizzazione implica la conclusione di un contratto, e la disciplina dell'istituto privatistico.

Il tentativo di definire la sostenibilità dell'equazione interpretativa *impresa illecita* uguale *associazione per delinquere*, passando per il tramite del concetto di *organizzazione*, si arresta proprio di fronte a ostacoli metodologici e di principio, riferibili alla convergenza, intesa come attitudine a regolare il medesimo fatto, e il conseguente concorso tra fattispecie incriminatrici, la cui realizzazione implica la conclusione di un contratto, e la disciplina dell'istituto privatistico.

Traslando la riflessione sul piano dell'organizzazione, il rispetto del principio di sussidiarietà dell'intervento penale impone di tenere distinte le due categorie, quella dell'organizzazione lecita e quella dell'organizzazione illecita.

Ciò, sebbene esistano casi di coincidenza *normativa* tra organizzazione lecita e organizzazione illecita.

In primo luogo, nel settore dei reati in materia di rifiuti. Qui si realizza quella commistione concettuale tra impresa lecita e impresa illecita. Commistione che, tuttavia, rappresenta il frutto di una certa tipizzazione delle fattispecie incriminatrici.

Sebbene si tratti di fattispecie comuni, realizzabili da chiunque tenga la condotta incriminata, sia che si tratti di gestione, traffico o attività organizzata, la gran parte dei reati possono essere commessi solo nell'ambito di attività d'impresa, posto che la produzione e la gestione nella quale rientrano la raccolta, il trasporto, lo smaltimento e il recupero di rifiuti sono quasi sempre appannaggio di imprenditori e non di privati cittadini.

In secondo luogo, nel modello di responsabilità introdotto nel 2001, con il d. lgs. 231: esso rappresenta l'*esempio*, sul piano normativo generale, della criminalizzazione, e per tale via della soggettivizzazione dell'organizzazione.

Si tratta di un sistema normativo che, mette al centro il sistema organizzativo aziendale; un sistema volto a prevenire e punire gli illeciti amministrativi dipendenti da reato e basato su due meccanismi tra loro collegati fondanti l'organizzazione aziendale: un sistema organizzativo e di controllo interno all'azienda; un sistema sanzionatorio commisurato all'efficacia del sistema organizzativo e di controllo interno.

La colpevolezza d'organizzazione, di cui parla il decreto, rappresenta però solo una delle possibili forme di manifestazione dell'*"impresa criminale"*. Accanto a essa si colloca, sul piano astratto, l'impresa intrinsecamente illecita ovvero l'impresa il cui oggetto sociale è proiettato in modo specifico verso la commissione di reati.

Ancora una volta, dunque, è l'*attività* non l'*organizzazione* in sé a rappresentare l'elemento sul quale fondare, anche nell'ambito di questo specifico quadro normativo generale, l'illiceità dell'impresa.

Ciò nonostante si è potuto affermare come proprio dalla disciplina normativa della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, e in particolare dall'art. 16, emerga la possibilità di distinguere, in punto di rilevanza penalistica, tra *organizzazione lecita* e *organizzazione illecita*. Avendo affidato alle due connotazioni del medesimo concetto la funzione di delineare il confine tra *criminalità economica* e *criminalità organizzata*.

Su questo dato, tuttavia, si è innestata l'introduzione delle fattispecie di reato presupposto di carattere associativo. Fattispecie la cui introduzione esibisce una certa distonia.

Essa rimette in discussione, infatti, la conclusione cui poc'anzi si era giunti, ribadendo quella confusione concettuale tra criminalità d'impresa e criminalità organizzata, che genera altresì incongruenze sul piano della risposta sanzionatoria.

Sul piano dell'organizzazione societaria è risultato evidente come il reato associativo sia astrattamente contestabile per il semplice fatto che l'ente abbia realizzato degli illeciti.

E, in assenza di qualsiasi elemento atto a fondare la distinzione tra *organizzazione lecita* e *organizzazione illecita*, la fattispecie potrà essere ravvisata con riferimento a soggetti tutti appartenenti alla realtà aziendale (associazione "interna" all'ente), e a soggetti anche esterni alla realtà aziendale (associazione "mista" o "esterna" cioè composta da soggetti interni unitamente a soggetti esterni all'ente).

Con l'ulteriore variabile di estendere l'applicazione dell'art. 24 *ter* anche a fattispecie delittuose non previste dal d.lgs. 231/2001.

Inoltre, se ogni fenomeno associativo si caratterizza per la presenza di un vincolo stabile e di una struttura organizzativa adeguata alla realizzazione del programma delittuoso per il quale l'associazione prende vita e forma, quale diviene l'elemento di discrimine sul quale fondare l'applicazione, rispettivamente, della sanzione pecuniaria e dell'interdizione temporanea oppure dell'interdizione definitiva?

L'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, infatti, è sanzione che il giudice deve applicare obbligatoriamente nei confronti dell'ente, nei casi in cui l'ente stesso o una sua unità organizzativa venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità.

In estrema conclusione è possibile affermare come la criminalità economica veda l'avvicinarsi di criminalità organizzata e criminalità d'impresa, cui segue la tendenza sul piano giurisprudenziale e normativo alla commistione degli strumenti repressivi e delle risposte sanzionatorie.

Come si è cercato di evidenziare nelle precedenti pagine del lavoro, il concetto di organizzazione non può rappresentare l'elemento sul quale fondare il discrimine

tra impresa lecita e impresa illecita e attraverso il quale, conseguentemente, attribuire determinatezza alla fattispecie.

La distinzione sembra correre invece sul piano dell'attività oggetto dell'impresa, concepita non nella sua complessità ma con riferimento ai singoli atti posti in essere.

Essi fondano la diversità strutturale tra impresa criminale, la cui attività economica si polarizza esclusivamente sul crimine, e attività d'impresa nel cui ambito occasionalmente e strumentalmente si consuma il reato.

Indicazioni in tal senso, sempre nell'ambito della disciplina della responsabilità degli enti collettivi, sembrerebbero provenire dai recenti approdi interpretativi in materia di profitto illecito.

Qui si assiste a una giurisprudenza che restringe la portata operativa della nozione di profitto del reato ai soli casi di attività totalmente illecita, riesumando la distinzione e la diversità strutturale tra impresa criminale, la cui attività economica si polarizza esclusivamente sul crimine e attività d'impresa nel cui ambito occasionalmente e strumentalmente viene consumato il reato, con particolare riferimento al settore della responsabilità degli enti coinvolti in un rapporto di natura sinallagmatica.

Inoltre, per verificare in concreto quando si versi in un'ipotesi di attività economica totalmente illecita o solo parzialmente criminale, la giurisprudenza recupera la tradizionale distinzione tra *reato-contratto* e *reato-in contratto*.

Si distingue, dunque, tra vantaggio economico derivante dal reato e costituente profitto confiscabile e l'incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito, rispetto alla quale occorre evitare un'irragionevole duplicazione del sacrificio economico imposto al soggetto coinvolto nell'illecito penale, privato sia delle prestazione legittimamente eseguita e accettata dalla controparte sia del giusto corrispettivo ricevuto, con conseguente ingiustificato arricchimento della parte che ha ricevuto la prestazione.

Bibliografia

Dottrina

- AA. VV., *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, a cura di Rosi, Roma, 2007.
- AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005.
- AA. VV., *Dibattito su: criminalità organizzata e applicazione della legge antimafia nell'Italia settentrionale*, in *Questione giustizia*, 1988, 294 ss..
- AA. VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006.
- AA.VV., *Evoluzione mafiosa e tecnologie criminali*, a cura di De Leo ed altri, Milano, 1995.
- AA. VV., *I reati associativi*, Padova, 1998.
- AA. VV., *I reati contro il patrimonio*, diretto da Fiore, Utet, Milano, 2010.
- AA.VV., *I soldi della Mafia. Rapporto 1998*, a cura di Violante - Minervini, Roma, 1998.
- AA. VV., *Legge La Torre e criminalità mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, IV, 3 ss..
- AA. VV., *Le misure di prevenzione. Atti di Convegno*, Milano, 1975.
- AA. VV., *Strumenti legislativi e giudiziari di intervento contro la criminalità mafiosa*, in *Foro Italiano*, 1984, V, 245 ss..
- ACQUAROLI, *Confisca e tassazione. Proposte di riforma e ipotesi di un modello integrato di disciplina della ricchezza di "origine illecita"*, in *La riforma del sistema sanzionatorio fiscale*, a cura di ACQUAROLI, Macerata, 2007, 167 ss..
- ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1998, 486 ss..
- AMATO, *I traffici illeciti di sostanze stupefacenti*, Giuffrè, Milano, 1999, 305.
- AMATO, *Puntualizzazioni in tema di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 1998, 1795 ss..
- AMENDOLA, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo delitto contro l'ambiente*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 6, 708.
- ANTONINI, *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *Giustizia Penale*, 1985, II, 289 ss..
- ARCERI, *Sull'art. 416-bis ed in particolare sull'uso della forza intimidatrice*, in *Giurisprudenza di merito*, 1995, II, 320 ss..
- ARGIRÒ, *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2003, 768 ss..
- ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo di concorso di persone nel reato*, *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1995, 51 ss..
- ARLACCHI, *I gruppi mafiosi nello sviluppo economico del Mezzogiorno*, in *Democrazia e diritto*, 1983, IV, 21 ss..
- ARLACCHI, *La mafia imprenditrice: dalla Calabria al centro dell'inferno*, Saggiatore, 2007.

ARLACCHI, *Schiavi. Il nuovo traffico di esseri umani*, Milano, 1999.

ARMONE, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale e la responsabilità degli enti: spunti di riflessione*, in www.rivista231.it.

ARTUSI, *Reato transnazionale*, in *Dig. disc. pen., Aggiornamento ******, Torino, 2011, 439 ss..

ASCHERO, *Criminalità di tipo mafioso nell'Italia settentrionale: i primi processi*, in *Questione giustizia*, 1988, 294 ss..

BARATTA, *La violenza e la forza. Alcune riflessioni su mafia, corruzione e il concetto di politica*, in *Dei delitti e delle pene*, 1993, 2, 115 ss..

BARBAGLI, *Immigrazione e reati in Italia*, Il Mulino, 1998.

BARBIERI, *Moderne schiavitù e moderne libertà: quali i limiti di applicabilità dell'art. 600 c.p.?*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2002, 1110 ss..

BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 846.

BARILLARO, *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004.

BARTOLO, *L'aggravante del ruolo rivestito da coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione nel delitto di partecipazione ad un'associazione di tipo mafioso*, in *Temi romana*, 1986, 619 ss..

BASSI, *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Cedam Padova, 2010, 251 ss..

BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano 2006,.

BASSIOUNI, *Criminalità organizzata e terrorismo: per una strategia di interventi efficaci*, in *L'Indice Penale.*, 1990, 14 ss..

BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 35.

BECUCCI S., *Criminalità multietnica. I mercati illegali in Italia*, Bari, 2006.

BECUCCI S., *La criminalità cinese in Italia tra stereotipo e realtà*, in *Quaderni di sociologia*, 1999, 28 ss..

BELLIZZI, *Contratto illecito, reato e irripetibilità ob turpem causam*, Torino, 1999.

BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, 485 ss..

BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *De Jure*.

BERNARDI, *La disciplina prevista dal nuovo codice penale francese in tema di criminalità organizzata*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2000, p. 988 ss..

BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004,

BERNARDI, *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, p. 805 ss..

BIANCO-MARESO, *Importazioni pericolose*, in *Narcomafie*, II, 2006, 11 ss..

BIZZARRI S., *Precisi e affidabili nello schivare i controlli*, in *Narcomafie*, 2006, VII/VIII, 47 ss..

BLAIOTTA, *La Suprema Corte ancora su Scientology, organizzazione religiosa ed associazione criminale*, in *Cass. pen.*, 1998, 2384 ss..

BORRELLI, *Il metodo mafioso, tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cassazione penale*, 2007, VII, 779 ss..

BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della contiguità mafiosa*, in *Cassazione penale*, 2007, III, 286 ss..

BRACCO, *L'impresa nel diritto commerciale*, Padova, 1966.

BRICHETTI-PISTORELLI, *Elevate le pene per l'associazione mafiosa*, in *Guida al diritto*, 2008, 32, 94 ss..

BRICOLA, *Commento all'art. 25, 2° e 3° comma*, in AA.VV., *Rapporti civili, Artt. 24-26*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, 1981, 256 ss..

BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, 951

BRICOLA, *Premessa al commento alla legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legislazione penale*, 1983, 237 ss..

BUONOCUORE, *Trattato di diritto commerciale, Sezione I, Tomo 2. I, L'impresa*, Giappichelli, Torino, 2002.

CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, Vol. I, Utet, Milano, 2008.

CALABRESE-PICCININI, *Flussi sporchi in canali puliti*, in *Narcomafie*, V, 2006, 24 ss..

CAPUTO, *Criminalità straniera in Italia e delitto di associazione di tipo mafioso*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2008, 1, 210 ss..

CARACCIOLI, *Associazioni, enti, istituti (sicurezza pubblica)*, in *Nov. Dig. It. App.*, I, Torino, 1980, 559.

CARCHEDI F., *L'apparenza inganna*, in *Narcomafie*, 2006, I, 13 ss..

CARLI, *La finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale e le ipotesi di reato previste dall'art. 306 c.p.*, in *Giur. it.*, 1983, II, 114.

CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Il Mulino, Bologna, 1996.

CASTI-PORTAUOVA, *Chi ha paura dei cinesi*, BUR, 2008.

CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura "sanzionatoria"*, Cedam Padova, 1996.

CATTEDRA, *Notarella sulla nozione di "profitti o vantaggi ingiusti"*, *L'amministrazione italiana*, 1986, II, 1476 ss..

CAVALIERE, *Associazione per delinquere*, in MOCCIA (a cura di), *Delitti contro l'ordine pubblico*, ESI, Napoli, 2007, 268.

CENTONZE, PARANO, *L'attività di contrasto alla criminalità organizzata. Lo stato dell'arte*, Milano, 2005.

CENTORRINO, *L'economia cattiva nel Mezzogiorno*, Napoli, 1990.

CERETTI, *L'orizzonte artificiale. Problemi epistemologici della criminologia*, Padova, 1992.

CERQUA, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 2, 12 ss..

CHINNICI R., *Magistratura e mafia*, in *Democrazia e diritto*, 1982, IV, 87 ss..

CICONTE E., *Schiavi del XXI secolo*, in *Narcomafie*, 2006, I, 7 ss..

COCCO, (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro i beni economici. Patrimonio, economia e fede pubblica*, II ed., Cedam, Padova, 2010.

COEN M., *Stato di calma apparente*, in *Narcomafie*, IV, 2006, 35 ss..

COLAIANNI, *La via giudiziaria della religiosità: la vicenda di "Scientology"*, in *Foro It.*, 1998, 395 ss..

COLLICA M.T., *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1999, 877 ss..

COMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 12, 1644 ss..

CONSO, *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *La Giustizia penale*, 1992, III, 385 ss..

CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro Italiano*, 1984, V, 261.

CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1979.

CORVI, *Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Il "pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d. l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di Mazza-Viganò, Torino, 2009, 373.

CORVI, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2004, 264 ss..

DALLA CHIESA, *Mafia e potere oggi*, in *Legge La Torre e criminalità mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 4, 9 ss..

D'ARCANGELO, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 3, 7 ss..

DE DANIELI, *Democrazia di facciata*, in *Narcomafie*, VI, 2006, 46 ss..

DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Digesto delle discipline penali*, 1987, I, 289 ss..

DE FRANCESCO, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, in *D. disc. pen.*, I, IV ed., Torino, 1987, 318.

DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica. Storia, costituzione e sistema nell'analisi strutturale delle fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1985,

DE FRANCESCO, *Ratio di garanzia ed esigenza di "tutela" nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Milano, 1982, 237 ss..

DE LIGUORI, *Associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, in *Cassazione Penale*, 1987, I, 53 ss..

DE LIGUORI, *La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Cassazione Penale*, 1988, II, 1605 ss..

DE LIGUORI, *Art. 416–bis, brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cassazione penale*, 1986, II, 1524 ss..

DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Vol. I, Milano, 1976, 113

DELMAS MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo?*, *ibidem*, 1997, 543 ss..

DENORA, *Sulla qualità di concorrente “esterno” nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2004, 353 ss..

DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1998, 385 ss..

DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1997, 42 ss..

DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 7 ss..

DE VERO G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1993, 116 ss..

DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988.

DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002.

DIECI, *Droga e conflitti, legame a filo doppio*, in *Narcomafie*, II, 2006, 18 ss..

DIECI, *I nuovi sentieri del narcotraffico*, in *Narcomafie*, II, 2006, 5 ss..

DI CHIARA, *Nota a Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 gennaio 1992, Abbate ed altri*, in *Foro Italiano*, 1993, II, 23 ss..

DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, II edizione, a cura di Lattanzi, Giuffrè, Milano, 2010, 35 ss..

DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso e problema probatorio*, in *Foro Italiano*, 1984, V, 245.

DI NARDO-DI NARDO, *I reati ambientali*, Cedam, Padova, 2002.

DINO-PEPINO, *Il metodo mafioso: dalle mafie tradizionali ai sistemi criminali*, in apertura al numero monografico di *Questione Giustizia*, 3, 2008.

DOLCINI, *Appunti su criminalità organizzata e delitti associativi*, in *Archivio Penale*, 1982, 263 ss..

EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011.

ESPOSITO, *Le massime d'esperienza nel processo penale*, in *Archivio penale*, 1971, 126 ss..

FALCINELLI, *Terrorismo (profili sostanziali)*, in *D. disc. pen. Agg.*, III, Tomo II, 2005, 1624.

FALCONE, *Cose di Cosa Nostra*, BUR, 1991.

FALCONE-TURONE, *Le tecniche di indagine*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 4, 113 ss..

FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998.

FERRARA, *Imprenditori e società*, Milano, 1980.

FERRÉ OLIVÉ, ANARTE BORRALLÓ, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, 1999.

FIANDACA-ALBEGGIANI, *Nota ad Assise Palermo*, sentenza 16 dicembre 1987, Abbate ed altri, in *Foro Italiano*, 1988, II, 84.

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2004.

FIANDACA, *Commento all'art. 1 della Legge 13 settembre 1982 N. 646 (Norme antimafia)*, in *Legislazione penale*, 1983, 257 ss..

FIANDACA, *Concezioni e modelli di diritto penale tra legislazione, prassi giudiziaria e dottrina*, in Pepino, (a cura di), *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, Milano, 1993, p. 15 ss..

FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice Penale*, 1991, 5 ss..

FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro Italiano*, 1985, V, 301 ss..

FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro italiano*, 1995, V, 21 ss..

FIANDACA, *Le associazioni per delinquere "qualificate"*, in Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, *I reati associativi. Convegni di studio "Enrico de Nicola. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1998, 43 ss..

IORE, *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, a cura di Risi, Roma, 2007, 103 ss..

IORE C., *Le disposizioni fiscali*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 4, 94 ss..

FLICK, *Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2000, 3, 591 ss..

FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso. Interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, 3, 849 ss..

FLICK, *Le regole di funzionamento delle imprese e dei mercati: l'incompatibilità con il metodo mafioso: profili problematici*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1993, 3, 906 ss..

FLORA, *Profili penali del terrorismo internazionale tra delirio di onnipotenza e sindrome di auto castrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 67.

FORMICA, *I reati contro il patrimonio*, in Viganò-Piergallini (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Giappichelli, Torino, 2011, 328 ss..

FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 83 ss..

FORNASARI, *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, 2002.

FORNASARI, *Strategie sanzionatorie e lotta alla criminalità organizzata in Germania e in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1994, 743 ss..

FORTI, *Artt. 414-421*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALA' (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, Cedam, Padova, 1992, 829;

FORTUNA, *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cassazione penale*, 1984, 212 ss..

FRANCHINA, *Associazione per delinquere e reato continuato*, in *Giur. siciliana*, 1964, 493.

GALASSO, *Magistratura e lotta contro la mafia*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 4, 103 ss..

GALLO-MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Pàtron, Bologna, 1984.

GIALANELLA A., *Le nuove strategie di contrasto nei confronti della criminalità mafiosa. Prevenzione patrimoniale della mafia: utilitarismo versus garantismo*, in *Questione giustizia*, 2002, 3, 667 ss..

GIALANELLA, *Su di un diritto penale dei patrimoni tra classicità e modernità*, in *Politica del Diritto*, 1, 2000, p. 123 ss..

GIALANELLA, *Un punto di vista emblematico sull'economia mafiosa, tra riflessioni strutturali e prospettive d'intervento*, in *Critica al diritto*, 1988, 1, 53 ss..

GIAVAZZI, *Commento all'art. 19 d. lgs. n. 231/2001*, in AA. VV., *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di GIARDA-MANCUSO-SPANGHER, Milano, 2007, 178 ss..

GIORDANO, *Le ricadute di un mercato drogato*, in *Narcomafie*, 2006, V, 44 ss..

GIOSTRA-INSOLERA, *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi - Atti della giornata di studio - Macerata, 13 maggio 1993*, Milano, 1995.

GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, II edizione, Giappichelli, Torino, 2004.

GLIOZZI, *L'imprenditore commerciale. Saggio sui limiti del formalismo giuridico*, Il Mulino, Bologna, 1998.

GRASSO, *Il « Corpus Juris » e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris*, a cura di Grasso, Milano, 1997, 1 s..

GRILLO, *Stupefacenti: illeciti, indagini, responsabilità, sanzioni*, Ipsoa, Milano, 2012.

GRISPIGNI, *Diritto penale italiano, II, La struttura della fattispecie legale*, 1947.

GRISPIGNI, *Il reato plurisoggettivo*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1941, 333.

GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1996, 412 ss..

GROSSO, *Repressione della criminalità mafiosa e garanzie: spunti di riflessione a margine della pratica giudiziaria*, in *Questione giustizia*, 1988, 315 ss..

GUOLO, *Yibad e "violenza sacra"*, in DE MAGLIE-SEMINARA (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007, 1 ss.

JANNONE A., *Sequestri di persona: contro le mafie straniere la strada della cooperazione internazionale*, in *Guida al diritto*, 2003, 23, 118 ss..

IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997.

INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993.

INGROIA, *Osservazioni su alcuni punti controversi dell'art. 416-bis c.p.*, in *Foro italiano*, 1989, II, 59 ss..

INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica del diritto*, 1982, 4, 681 ss..

INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Il Mulino 1996.

INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Cedam, Padova, 1983.

INSOLERA, *Profili di tipicità del concorso: causalità, colpevolezza e qualifiche soggettive nella condotta di partecipazione*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1998, 440 ss..

INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1328.

INSOLERA, *Sui rapporti tra associazione per delinquere e reato continuato*, in *L'Indice penale*, 1983, 385 ss..

INSOLERA, *Usura e criminalità organizzata*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1997, 126 ss..

LA BRUNA E., *La prevenzione dell'attività mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 4, 65 ss..

LATAGLIATA, *La repressione dell'associazione di tipo mafioso*, in *Rivista di polizia*, 1984, 746 ss..

LAUDATI, *L'Europa e le "terromafie"*, in *Diritto e Giustizia*, 2004, 12, 8 ss..

LAUDATI, *I delitti transnazionali. Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 402 ss..

LEONCINI, *Reato e contratto nei loro rapporti reciproci*, Giuffrè, Milano, 2006.

LIBERATI, *Contratto e reato. Interferenze tra disciplina civile e disciplina penale*, Giuffrè, Milano, 2004.

LI VECCHI R., *L'associazione di tipo mafioso attraverso il pensiero della dottrina e le decisioni della Suprema Corte*, in *Rivista penale*, 1988, 1031 ss..

LOTTINI, *sub art. 5*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo-Paliero, Padova 2007, 2309 ss..

LUGHINI, *La manipolazione dei mercati*, in *Corr. Mer.*, 2008, 1, 90 ss..

LUPACCHINI, *La definizione legislativa di criminalità organizzata*, in *La Giustizia penale*, 1992, I, 178 ss..

MACRIP-MACRIP, *La legge antimafia*, Napoli, 1983.

MAIWALD, *Profili problematici del riciclaggio in Germania e in Italia*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1999, 369 ss..

MANNA, *La nuova normativa in tema di rifiuti e la criminalità organizzata*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 198, 177.

MANNA, *Misure di prevenzione: aspetti comparatistici e prospettive di riforma*, in *Questione giustiziana*, 1995, 311 ss..

MANGIONE, *La « contiguità » alla mafia fra 'prevenzione' e 'repressione': tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1996, 705 ss..

MANGIONE, *Politica del diritto e « retorica dell'antimafia »: riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2003, 1186 ss..

MANNARINO, *Le massime d'esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993.

MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, Zanichelli, 1966.

MARANI-FRANCESCHETTI, *I reati contro il patrimonio*, Cedam, Padova, 2006.

MARINUCCI-DOLCINI, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1999, 802 ss..

MARESO, *"Più tutela per le vittime"*, in *Narcomafie*, 2006, I, 17 ss..

MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964.

MAUGERI, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine*, Giuffrè, Milano, 2008.

MAUGERI, *La sanzione patrimoniale fra garanzie ed efficienza*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1996, 187 ss..

MAZZERI, *Pusher e mamon: l'ora dell'affiliazione*, in *Narcomafie*, 2006, settembre, 24 ss..

MINNA R., *Le misure patrimoniali*, in *Democrazia e diritto*, 1983, IV, 57 ss..

MILITELLO, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, 411 ss..

MILITELLO-PAOLI-ARNOLD, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, (Programma Falcone-UE), Milano-Freiburg, 2000.

MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali d'incriminazione*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2003, 184 ss..

MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1995, 728 ss..

MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie del sistema penale*, Napoli, 1997.

MOCCIA, *La politica criminale del Corpus Juris: dal Corpus Juris al diritto penale europeo?*, in *L'indice penale*, 2001, 3, 1425 ss..

MONTESANO, *La sentenza della Corte di Cassazione n. 34406 del 21 settembre 2011, ovvero una pronuncia che interviene sul problema del rato di associazione a delinquere*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 1, 169 ss..

MORLETTO, *Il Sol Levante produce sempre più ombre*, in *Narcomafie*, VI, 2006, 24 ss..

MORLETTO, *Lo yin e lo yang del migrare*, in *Narcomafie*, IV, 2006, 52 ss..

MOROSINI, *Jihad e giustizia penale*, in *Quest. giust.*, 2005, 412.

MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976.

MORTATI, *Legittimità e opportunità della legge sulle paramilitari*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 33 ss.

MUSACCHIO, *Il Trattato di Lisbona e le basi per un nuovo diritto penale europeo*, in *Rivista penale*, 2008, 473 ss..

MUSCO, *Luci ed ombre della legge "Rognoni-La Torre"*, in *Legislazione penale*, 1986, 560 ss..

NAPPI, *Le ragioni del giudice: osservazioni in tema di struttura logica della motivazione e di valutazione della prova*, in *Cassazione penale*, 1987, 1796 ss..

NEBIOLO, *Situazione sotto controllo, ma ...*, in *Narcomafie*, III, 2006, 10 ss..

NEBIOLO, *Agenti extracomunitari contro le "nuove mafie"*, in *Narcomafie*, III, 2006, 13 ss..

NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 4, 41 ss..

NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.

NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette "massime d'esperienza"*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1969, 123 ss..

NOTARO, *Art. 416-bis c.p. e « metodo mafioso », tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1999, 1481 ss..

NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1984, 7 ss..

NUVOLONE, *Recensione a C. e V. Macrì. La legge antimafia*, in *Indice penale*, 1983, 520 ss..

OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 243 ss..

ORLANDI, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1996, 568 ss..

PACE, *Commento all'art. 18 Cost.*, in *Comm. Cost., Artt. 13-20*, Bologna, 1977, 220-221.

PADOVANI, *Il concorso dell'associato nei delitti-scopo*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1998, 761 ss..

PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1995, 634 ss..

PAJNO, *Aspetti di diritto sostanziale della L. 13/09/1982 n. 646*, relazione dattiloscritta al Seminario sul tema "La Legge 13 settembre 1982, n. 646. Problemi interpretativi e applicativi" Organizzato dal CSM (Maiori, 16-19/12/1982), 74 ss.,

PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985.

PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.

PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti dell'associazione*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1976, 429.

PALERMO, *Le forme nuove del crimine organizzato*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 4, 31 ss..

PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Atti del Convegno di studio "Enrico de Nicola" indetto dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale svoltosi a Milano 14-15 marzo 2008, Milano 2009, 278 ss..

PANNAIN, *Personalità dello Stato (disposizioni comuni ai delitti contro la personalità dello Stato e delitti complementari)*, in *Nss. D.I.*, XII, Torino, 1965, 1136.

PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, 3, 21 ss..

PAPA, *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in *Diritto penale e processo*, 2002, 797 ss..

PAPA, voce *Conspiracy*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 1989, III, 94 ss..

PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Cacucci Editore, Bari, 2005.

PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Jovene, Napoli, 1971.

PATALANO, *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, 2003.

PAVARINI, *Lo sguardo artificiale sul crimine organizzato*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi* (a cura di Giostra-Insolera), Milano, 1995, 75 ss.

PECCIOLI, *Unione Europea e criminalità organizzata transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005.

PECORELLA, voce *Denaro (sostituzione di)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, III, Torino, 1989, 369 ss..

PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 125 ss..

PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. I, a cura di Grosso, Giuffrè, Milano, 2007, 898 ss..

PELISSERO, *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico*, in PALAZZO-PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, 2010.

PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, 1973, 741

PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti, Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano 2005, 211 ss..

PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 1308 ss..

PISA, *Ambienti politici e criminalità di tipo mafioso*, in *Questione giustizia*, 1988, 308 ss..

PISANI, *Criminalità organizzata e cooperazione internazionale*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1998, 703 ss..

PISAPIA, *Unità e pluralità di soggetti attivi nella struttura del reato*, in *Studi di diritto penale*, 1956, 350.

RAMACCI, *Delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" nuovi chiarimenti della Corte di cassazione*, in *Riv. pen.*, 2006, 181.

RAMACCI, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, II ed., Cedam, Padova, 2001.

RE, *Gli stranieri e la criminalità. Riflessioni in margine ad una ricerca di Luigi Maria Solveti*, in *Studi sulla questione criminale*, II, 1, 2007, 1095 ss..

ROBERTI, *Le nuove fattispecie di delitto in materia di terrorismo*, in DALIA (a cura di), *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, Milano, 2006, 451.

ROMANI, *Tutte le strade portano a Roma, Narcomafie*, 2006, I, 9 ss..

ROMANO, *Mafia*, voce, in *Novissimo Digesto delle discipline penalistiche*, 1957, 15 ss..

RONCHI, *Il principio della tassatività della fattispecie penale*, Torino, 1982.

RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche (diritto penale)*, in *Enc. Giur.*, XXXVII, Roma 2002, 1 ss..

ROSI, *Terrorismo internazionale: anticipazione della tutela e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 461.

ROSSETTI, *Reato transnazionale*, in Palazzo-Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II edizione, Padova, 2007, 867 ss..

ROSSO, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, 161.

RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, 113.

RUGA RIVA, *Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata. Programma Falcone U.E. (I Workshop, Palermo 5-6 febbraio 1999; II Workshop, Freiburg i. Br. 2-4 settembre 1999)*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1999, 1435 ss..

RUGGIERO, *Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, 7 s.;

RUBIOLA, *Associazione per delinquere di tipo mafioso*, in *Enciclopedia giuridica*, 1988, III, 9 ss..

RUGGIERO G., *Contributo allo studio della capacità penale. Lo "statuto" della persona fisica e degli enti*, Giappichelli, Torino, 2007.

RUGGIERO, *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, Milano, 1996.

SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cassazione penale*, 2000, 1126 ss..

SANTINO, *Dalla mafia al crimine transnazionale*, CSD – Centro Siciliano di Documentazione “Giuseppe Impastato”, <http://www.centroimpastato.it/publ/online/>.

SANTINO, *Scienze sociali, mafia e crimine organizzato, tra stereotipi e paradigmi*, CSD – Centro Siciliano di Documentazione “Giuseppe Impastato”, <http://www.centroimpastato.it/publ/online/>.

SANTINO, *Stereotipi e paradigmi*, in *Narcomafie*, I, 2006.

SAVONA, *La grande corsa: mafia e legislazione anti-riciclaggio*, in *Politica del diritto*, 1994, 55 ss..

SCANDONE, *Brevi note in tema di associazione di tipo mafioso*, in *Rivista di polizia*, 1985, 385 ss..

SCIARRONE, *Non radici, ma ramificazioni*, in *Narcomafie*, III, 2006, 5 ss..

SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in AA. VV., *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, a cura di CORBETTA-DELLA BELLA-GATTA, Milano, 2009, 378 ss.

SCORDAMAGLIA, *Il “diritto penale del nemico”, e le misure di prevenzione in Italia: a sessant’anni dalla Costituzione*, in *La Giustizia penale*, 2008, II, 193 ss..

SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell’illegalità penale*, Bologna, Il Mulino, 1990.

SICA, *Le associazioni nella Costituzione italiana*, Napoli, 1957, 32-33.

SICURELLA, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, 1310 ss..

SILVA SANCHEZ, *La expansión del derecho penal*, Madrid, 1999.

SILVESTRI, *I criteri di valutazione previsti dall’art. 192 c.p.p.*, in *Cassazione penale*, 1997, 901 ss..

SIRACUSA, *La tutela penale dell’ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007.

SMURAGLIA, *Strumenti di attuazione e prospettive di riforma della Legge “Rognoni – La Torre”*, in *Questione giustizia*, 1988, 321 ss..

SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1998, 1161 ss..

SPAGNOLO, *Ai confini tra associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Cassazione penale*, 1989, II, 1731 ss..

SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1984.

SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997.

SPARANO, *Lotta alle associazioni di tipo mafioso: considerazioni e proposte*, in *Rivista di polizia*, 1983, 746 ss..

SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in DE MAGLIE-SEMINARA (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007, 172.

SPERETTA, *Da grande voglio fare l’italiano*, in *Narcomafie*, 2006, III, 64 ss..

SPERETTA, *Mi sono persa sulla strada*, in *Narcomafie*, III, 2006, 60 ss..

STORTONI, *Criminalità organizzata e legislazione d'emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, 39 ss..

TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970.

TERRILE, *L'applicazione della Legge "Rognoni – La Torre" a Genova: alcune valutazioni di merito e di metodo*, in *Questione giustizia*, 1988, 301 ss..

TESSITORE, *La nuova legge antimafia e il precedente modello americano: spunti comparativistici*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1984, II, 1038 ss..

TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro Italiano*, 1984, V, 252 ss..

TIEDMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1998, 6 ss..

TONA, *Strategie di contrasto della mobilità patrimoniale del crimine organizzato transnazionale: dalla cooperazione giudiziaria al reciproco riconoscimento degli ordini di sequestro e confisca dei proventi del reato*, in *Rivista penale*, 2005, 12, 1285 ss..

TORRENTE, *Del lavoro*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1961.

TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, Padova, 1983.

TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 1984.

TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008.

UCCELLA, *L'associazione mafiosa tra costituzione e legge penale*, in *Rivista di polizia*, 1983, 755 ss..

VALIANTE, *Il problema dei limiti della responsabilità degli associati per i delitti scopo commessi da altri associati*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1987, I, 42 ss..

VALIANTE, *Il reato permanente. Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1999, 210 ss..

VALIANTE, *L'avvocato dei mafiosi (ovvero il concorso eventuale di persone nell'associazione criminosa)*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1995, 820 ss..

VASSALLI, voce *Accordo (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, 1958.

VASTANO, *Chi fa davvero il pieno*, in *Narcomafie*, 2006, V, 5 ss..

VASTANO, *C'era una volta il libero mercato*, in *Narcomafie*, 2006, V, 16 ss..

VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Cedam, Padova, 2012, 237 ss..

VIGANO', *Il paradosso dell'impresa criminale*, in *Archivio civile*, 2003, 6, 609 ss..

VISCONTI, *Il concorso « esterno » nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 1995, 1303 ss..

ZANCANI, *Il delitto di associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti*, in Riondato (a cura di), *Commento pratico sistematico al Testo Unico sugli stupefacenti*, Cedam, Padova, 2006, 171.

ZANCHETTI, *Il reato di riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997.

Giurisprudenza

- Cass. Pen., Sez. I, sentenza 18 giugno 1948, *Checacci*, in *Riv. pen.*, 1948, 925.
- Cass. pen., Sez. I, sentenza 12 marzo 1949, *Tringale*, in *Arch. pen.*, 1949, 355.
- Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 aprile 1960, *Di Lisi*, in *Riv. pen.*, 1960, 1075.
- Cassazione penale, Sez. I, 21 marzo 1962, *Iaccarini*, in *Cassazione penale – Massimario*, 1962, 522, 930.
- Cassazione penale, Sez. I, 9 luglio 1963, *Grande e altri*, in *Cassazione penale – Massimario*, 1963, 862, 1572.
- Cassazione penale, Sez. I, 12 aprile 1965, *Renda*, in *Cassazione penale – Massimario*, 1966, 345, 493.
- Cassazione penale, Sez. I, 7 giugno 1965, *Mancuso*, in *La Giustizia penale*, 1966, 54 ss..
- Cassazione penale, Sez. I, sentenza 22 giugno 1965, *Albovino*, in *De Jure*, CED-099917.
- Cassazione penale, Sez. I, 25 ottobre 1965, *Valenza*, in *Cassazione penale – Massimario*, 1966, 797, 1267.
- Cassazione penale, Sez. I, 19 aprile 1966, *Filippello*, *Cassazione penale – Massimario*, 1966, 1408, 2198.
- Cassazione penale, Sez. I, 24 maggio 1966, *Buccellato*, *Cassazione penale – Massimario*, 1967, 493, 706.
- Cassazione penale, Sez. II, 24 ottobre 1967, *Vistarini*, in *Cassazione penale – Massimario*, 1968, 1246, 2002.
- Cassazione penale, Sez. I, 3 novembre 1967, *D'Amico*, *Cassazione penale – Massimario*, 1968, 666, 1033.
- Cassazione penale, Sez. I, 9 aprile 1968, *Verderame*, *Cassazione penale – Massimario*, 1969, 420, 657.
- Cassazione penale, Sez. I, 12 gennaio 1968, *Lorello*, *Cassazione penale – Massimario*, 1968, 1223, 1960.
- Cassazione penale, Sez. I, 17 gennaio 1968, *Mansueto*, *Cassazione penale – Massimario*, 1969, 419, 656.
- Cass. pen., sez. I, 21 febbraio 1969, *Albenberger*, in *Cass. pen. Mass.*, 1970, 790.
- Cassazione penale, Sez. I, 29 ottobre 1969, *Tempra*, in *La Giustizia penale* 1970, II, 879 ss..
- Cassazione penale, Sez. I, 6 gennaio 1970, *Pesce*, *Cassazione penale-Massimario*, 1971, 965, 1416.
- Cassazione penale, Sez. I, 26 gennaio 1970, *Marino*, *Cassazione penale-Massimario*, 1971, 965, 1416.
- Cass. pen., Sez. Un., sentenza 18 marzo 1970, *Kofler*, in *Foro it.*, 1971, II, 145.

Cassazione penale, 23 marzo 1970, *Ambrogio*, in *Cassazione Penale Massimario Annotato*, 1972, 131.

Cassazione penale, Sez. I, 11 dicembre 1970, *Valenza*, in *Cassazione penale-Massimario*, 1772, 426, 519.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 10 dicembre 1971, *Rosa*, in *Cass. pen. Mass.*, 1973, 482.

Tribunale di Palermo, 7 marzo 1972, *Puleo e Nicolosi*, in *Giurisprudenza italiana*, 1973, I, 986 ss..

Cassazione penale, 24 marzo 1972, *Balsamo*, in *Cassazione Penale Massimario Annotato*, 1973, 999.

Cassazione penale, 12 novembre 1974, *Serra*, in *Giustizia Penale*, 1976, III, 151 ss..

Cass. pen., Sez. I, ordinanza 14 luglio 1975, n. 1379, *Tosca*, in *Ced Cass.*, Rv. 130665.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 19 maggio 1976, *Parigini*, in *Giust. pen.*, 1977, II, 48.

Cassazione penale, 8 giugno 1976, *Nocera*, in *Giustizia Penale*, 1977, II, 268 ss..

Cassazione penale, Sez. I, sentenza 24 gennaio 1977, *Condelli*, in *Massimario Cassazione penale*, 1978, 1094, m. 1308.

C. ass. Napoli, sentenza 16 febbraio 1977, *Papale*, in *Giur. merito*, 1978, II, 110.

Cassazione penale, 7 marzo 1977, *Ortoleva*, in *Giustizia Penale*, 1977, III, 678 ss..

Cass. pen., sentenza 26 ottobre 1977, in *Riv. pen.*, 1978, 704.

Cassazione penale, 5 novembre 1979, *Mannolo*, in *Giustizia Penale*, 1980, II, 279 ss..

Cass. civ., 19 dicembre 1980, n. 6563, in *Giust. civ.*, 1981, I, 766.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 26 maggio 1981, *Agnellini*, in *Giust. pen.*, 1982, II, 615.

Cass. pen., Sez. I, 1 luglio 1981, *De Montis*, in *Cass. pen.*, 1982, 1736.

Trib. Padova, sentenza 4 settembre 1981, in *Foro it.*, 1983, II, 179.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 27 aprile 1981, *Ambrosini*, in *Giust. pen.*, 1983, II, 204.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 2 dicembre 1981, n. 2701, *Moia*, in *Cass. pen.*, 1993, 932.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 5 marzo 1982, *Graziani*, in *Ced Cass.*, Rv. 154847.

Cassazione penale, Sez. I, 25 marzo 1982, *De Stefano* ed altri, in *Foro italiano*, 1983, II, 360 ss..

Cass. pen., Sez. I, sentenza 10 giugno 1982, *Valpreda*, in *Cass. pen.*, 1983, 837.

Tribunale di Bari, 13 giugno 1983, *Zaccaria*, in *De Jure*.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 24 giugno 1983, *Malune*, in *Cass. pen.*, 1984, 1639.

Tribunale di Palmi, sentenza 12 settembre 1983, *Rizzio* ed altri, in *Foro italiano*, II, 33 ss..

Cass. civ., 16 settembre 1983, n. 5589, in *Giur. comm.*, 1985, II, 33.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 25 ottobre 1983, *Arancio*, in *Cass. pen.*, 1985, 318.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 11 gennaio 1984, *Landi*, in *Giur. it.*, 1985, II, c. 169.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 20 febbraio 1984, *Frenna*, in *Giust. Pen.*, 1985, II, 212.

Tribunale di Palermo, 29 marzo 1984, *Chiavello* ed altri, in *Foro italiano*, 1985, II, 595 ss..

Assise di Caltanissetta del 24 luglio 1984, *Rabito ed altri*, in *Foro italiano*, 1985, II, 10 ss..

Tribunale di Roma, sentenza 8 agosto 1984, *Amendolito ed altri*, in *La Giustizia penale*, 1985, II, 635 ss..

Cassazione penale, 12 giugno 1984, *Chamonal*, in *Foro Italiano*, 1985, II, 169 ss..

Cassazione penale, Sez. I, sentenza 8 novembre 1984, *Gangi*, in *La Giustizia penale*, 1985, II, 268, 376.

Cassazione penale, Sez. I, 22 novembre 1984, in *De Jure*.

Cass. Pen., Sez. I, sentenza 24 gennaio 1985, *Bianconi*, in *Riv. pen.*, 1986, 447.

Cassazione penale, 30 gennaio 1985, *Scarafaggio*, in *Giustizia Penale*, 1985, II, 725 ss..

Appello Catanzaro, Sez. I, 2 febbraio 1985, *Volpe e altri*, in *Cassazione penale*, 1985, 1698 ss..

Cass. sez. lav., 15 febbraio 1985, n. 1304, in *Rep. Foro. It.*, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 766.

Tribunale di Genova, 23 marzo 1985, in *De Jure*.

Cass. Pen., Sez. I, sentenza 17 aprile 1985, *Cappelluti*, in *Riv. pen.*, 1986, 447.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 31 maggio 1985, *Pecchia*, in *Cass. pen.*, 1985, 696.

Cassazione penale, Sez. I, 28 giugno 1985, *Yasser Arafat*, *Cassazione penale*, 1987, 310, 211.

Tribunale di Savona, 8 agosto 1985, *Teardo*, in *De Jure*.

Cassazione penale, Sez. VI, 16 dicembre 1985, *Spatola*, in *Cassazione penale*, 1987, I, 49 ss..

Cass. pen., Sez. I, sentenza 7 aprile 1986, *Angelini*, in *Cass. pen.*, 1988, 1848.

Cassazione penale, Sez. I, *Amerato*, sentenza 30 settembre 1986, in *DeJure*, CED-174636.

Cassazione penale, Sez. , 15 dicembre 1986, *Amerato*, CED-174636-7.

Cassazione penale, Sez. I, *Fermentino*, sentenza 5 marzo 1987, in *De Jure*, CED-176050.

Cassazione penale, Sez. I, *Mammoliti*, sentenza 16 marzo 1987, in *De Jure*, CED-176174.

Cassazione penale, Sez. I, *Ollio*, sentenza 1 aprile 1987, in *De Jure*, CED-176111.

Cassazione penale, Sez. I, 9 maggio 1987, *Fiandaca*, in *Cassazione Penale*, 1988, II, 1605 ss..

Tribunale Napoli, 13 maggio 1987, in *De Jure*.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 11 luglio 1987, *Benacchio*, in *Riv. pen.*, 1988, 892.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 4 novembre 1987, *Adinolfi*, in *Cass. pen.*, 1989, 977.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 10 febbraio 1988, *De Laurentiis*, in *Cass. pen.*, 1989, 349.

Cass. pen., sentenza 2 giugno 1988, in *Riv. pen.*, 1989, 509.

Cassazione penale, 1 luglio 1987, *Ingemi*, in *Rivista penale*, 1988, 642 ss..

Cassazione penale, 4 luglio 1987, *Saviano*, CED-176341.

Tribunale Agrigento, 23 luglio 1987, *Ferro ed altri*, in *Foro italiano*, 1989, II, 54 ss..

Tribunale Bari, Sez. I penale, 24 ottobre 1987, *Romano ed altri*, in *Cassazione penale*, 1989, II, 1731 ss..

Assise Palermo, 16 dicembre 1987, *Abbate ed altri*, in *Foro Italiano*, 1989, II, 78 ss..

Cass. pen., Sez. I, sentenza 16 dicembre 1987, *Tuti*, in *Ced Cass.*, Rv. 177930

Cassazione penale, 22 dicembre 1987, *Aruta*, CED-177304.

Cass. pen., sentenza 10 febbraio 1988, in *Riv. pen.*, 1989, 84.

Cassazione penale, 16 marzo 1988, *Altivalle*, CED-177895.

Cass. pen., sentenza 2 giugno 1988, Manunta, in *Ced. Cass.*, Rv. 178923.

Cassazione penale, 19 giugno 1988, *Abbate*, CED-178897.

Cassazione penale, Sez. I, 4 ottobre 1988, *Barozzi*, in *Cassazione penale*, 1990, 1055, 870.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 27 ottobre 1988, *Atzeni*, in *Cass. pen.*, 1990, 834.

Cassazione penale, Sez. I, 23 novembre 1988, *Farinella ed altri*, in *Foro Italiano*, 1989, II, 77 ss..

Cass. pen., Sez. I, sentenza 27 febbraio 1989, *Piperno*, in *Giust. Pen.*, 1990, II, 101.

Cassazione penale, Sez. VI, 10 giugno 1989, in *Giustizia penale*, 1990, II, 355, CED-181948.

Cassazione penale, Sez. I, 21 luglio 1989, *Ollio ed altri*, in *Rivista Penale*, 1990, 5, 461 ss..

Cass. pen., Sez. I, sentenza 3 ottobre 1989, n. 134, *Pintacuda*, in *Ced. Cass.*, Rv. 183001.

Cass. pen., sentenza 6 marzo 1991, in *Giust. Pen.*, 1991, II, 576.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 6 aprile 1990, *Bastillo*, in *Cass. pen.*, 1992, 1615.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 11 aprile 1990, *Di Paola*, in *Ced. Cass.*, Rv. 183995.

Cass. pen., sentenza 6 marzo 1991, in *Giust. Pen.*, 1991, II, 576.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 27 maggio 1991, *Cibelli*, in *Giur. it.*, 1993, II, 163.

Cassazione penale, 6 giugno 1991, *Grassonelli*, in *La Giustizia penale*, 1992, II, 77, 61, 62.

Cassazione penale, Sez. I, 30 gennaio 1992, *Abbate ed altri*, in *Foro Italiano*, 1993, II, 22 ss..

Cassazione penale, 19 marzo 1992, *D'Alessandro*, in *Giustizia penale*, 1992, II, 471 ss..

Cassazione penale, 7 aprile 1992, *Barbieri*, in *Giustizia penale*, 1993, II, 152 ss..

Cassazione penale, 16 giugno 1992, *Altadonna*, in *La Giustizia penale*, 1993, II, 38, 13.

Cassazione penale, 20 novembre 1992, *De Feo*, in *Giustizia penale*, 1994, II, 11-13.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 9 dicembre 1992, *Giannoccaro*, in *Ced Cass.*, Rv. 194099.

Cassazione penale, Sez. I, 15 maggio 1993, *Chitè*, in *Cassazione penale*, 1994, 2979 ss..

Cassazione penale, Sez. VI, 31 luglio 1993, *Carnana*, in *Cassazione penale*, 1994, 2693, 1658.

Cassazione penale, Sez. I, 14 ottobre 1993, *Lo Sardo*, in *Rivista penale*, 1994, 760 ss..

Cassazione penale, Sez. VI, 17 dicembre 1993, *Murdocca e altro*, in *Rivista penale*, 1994, 1134.

Cassazione penale, 11 febbraio 1994, *De Tommasi*, CED-198577.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 22 marzo 1994, n. 6624, *Sellem Kamel Ben Drisse*, in *Ced. Cass.*, Rv. 198525.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 15 aprile 1994, in *De Jure*, CED-198647.

Cassazione penale, Sez. II, 10 maggio 1994, *Matrone*, CED-198647 e 198649.

Cassazione penale, 9 giugno 1994, *Pulito*, in *Foro Italiano, Repertorio*, 1995, voce *ordine pubblico*, 26.

Cassazione penale, Sez. I, 1 luglio 1994, *Agostino*, in *La Giustizia penale*, 1995, III, 219 ss..

Cassazione penale, Sez. I, 14 luglio 1994, *Buscemi*, CED-199305.

Cassazione penale, Sez. I, 24 ottobre 1994, *Matrone*, in *De Jure*.

Cassazione penale, Sez. VI, 10 marzo 1995, *Monaco*, CED-202579.

Cassazione penale, Sez. I, 14 marzo 1995, *Signori*, CED-201133.

Cassazione penale, Sez. I, 21 marzo 1995, *Calderara*, in *La Giustizia penale*, 187,

Cassazione penale, Sez. I, 23 marzo 1995, *Stracquadaini*, in *La Giustizia penale*, 188.

Cassazione penale, Sez. VI, 6 aprile 1995, *Primavera*, in *La Giustizia penale*, 1996, II, 301.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 14 aprile 1995, n. 2331, *Mastrantuono*, in *Ced. Cass.*, Rv. 201295.

Cassazione penale, S.U., 21 aprile 1995, *Costantino ed altro*, in *Foro Italiano*, 1996, II, 6 ss..

Cassazione penale, Sez. II, 4 maggio 1995, n. 478, in *De Jure*.

Cassazione, *Abo El Nga*, sentenza 13 dicembre 1995, *Foro italiano*, 1996, II, 478 ss..

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 14 marzo 1996, *Diliberto*, in *Guida al dir.*, 1996, 39, 77.

Tribunale minorile Lecce, 18 aprile 1996, in *Foro Italiano*, 1998, II, 73.

Cassazione penale, Sez. I, 24 aprile 1996, n. 2620, in *De Jure*.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 26 aprile 1996, *Pagano*, in *Guida al dir.*, 1996, 46, 91.

Cass. pen., Sez. Un., sentenza 3 luglio 1996, n. 9149, *Chabni Samir*, in *Ced. Cass.*, Rv. 205707.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 21 gennaio 1997, *Lipari*, in *Riv pen.*, 1997, 875.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 7 marzo 1997, *Ferraro*, in *Guida al dir.*, 1997, 26, 81.

Cassazione penale, Sez., VI, 29 settembre 1997, *Alan*, *Cassazione penale*, 1989, 375, 359.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 5 novembre 1997, *Saletta*, in *Cass. Pen.*, 1998, 1793.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 12 novembre 1997, *Cuomo*, in *Ced Cass.*, Rv. 210186.

Cassazione, sentenza 10 dicembre 1997, *Rasovic*, in *Foro Italiano Repertorio*, 1998, ordine pubblico (reati) 4660, 14, CED-209608.

Cassazione penale, Sez. V, sentenza 19 dicembre 1997, *Magnelli*, in *De Jure*, CED-211071.

Cassazione penale, Sez. V penale, 19 dicembre 1997 – 9 aprile 1998 N. 4307, in *Guida al diritto*, 1998, 24, 75 ss..

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 5 febbraio 1998, n. 7162, *Perri*, in *Ced Cass.*, Rv. 211127.

Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 10 febbraio 1998, *Cadinu*, in *Cass. pen.*, 1999, 1104.

Cassazione penale, Sez. VI, 21 maggio 1998, n. 3089, *Carnana* e altro, in *De Jure*.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 settembre 1998, n. 10725, *Villani e altri*, in *Ced Cass.*, Rv. 211743.

Cassazione penale, Sez. I, 5 gennaio 1999, *Cabib*, in *Foro Italiano*, 1999, II, 631 ss..

Cassazione penale, Sez. I, 8 febbraio 1999, *Crnojevic*, in *Cassazione penale*, 2000, 620, 391.

Cassazione penale, Sez. II, 25 febbraio 1999, *Coban*, in *Foro italiano*, 2000, II, 281 ss..

Cassazione penale, Sez. VI, 8 marzo 1999, *Carnana*, in *Cassazione penale*, 2000, 1966, 1086.

Tribunale di Firenze, sentenza 24 maggio 1999, *Hsiang Khe Zhi* ed altri, 181-183, in Becucci-Massari, *Mafie nostre, mafie loro. Criminalità organizzata italiana e straniera nel Centro-Nord*, 2001, 130.

Cassazione penale, Sez. I, 26 maggio 1999, *Mammoliti* ed altri, in *Foro Italiano*, 2000, II, 90 ss..

Cassazione penale, Sez. I, Ud. 16 giugno 1999, in *Foro Ambrosiano*, 2000, 22-23.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 ottobre 1999, *Calzolaio* e altro, in *Ced Cass.*, Rv. 216124.

Cassazione penale, 11 gennaio 2000, *Ferone*, in *Foro Italiano*, *Repertorio*, 2000, voce *ordine pubblico*, n. 9.

Cassazione penale, Sez. VI, 11 gennaio 2000, *Ferone*, CED-216634.

Cassazione penale, Sez. V, 16 marzo 2000, *Frasca*, CED-215965.

Cassazione penale, Sez. VI, 6 aprile 2000, *Pipicella* ed altri, in *Repertorio Foro Italiano*, 2000, *Reato commesso in Italia o all'estero*, 3, CED-216833.

Corte App. Milano, Sezione I, 5 ottobre 2000, n. 4780, *Bandera* e altri, in *Giur. It.*, 2001, 1408 ss..

Cassazione penale, Sez. VI, 31 gennaio 2001, *Finni*, CED-212556.

Cassazione penale, Sez. V, 15 marzo 2001, n. 16866, in *De Jure*.

Cassazione penale, Sez. VI, 30 maggio 2001, n. 35914, in *De Jure*.

Cassazione penale, Sez. VI penale, *Hsiang Khe Zhi* e altri, sentenza 30 maggio 2001, *Foro italiano*, 2004, II, 6 ss..

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 20 giugno 2001, n. 29797, in *Ced. Cass.*, Rv. 219855.

Cass. Pen., Sez. I, sentenza 21 novembre 2001, *Pelissero*, in *Cass. pen.*, 2004, 1249.

Cassazione penale, Sez. VI, 4 marzo 2002, *Esposito*, in *Rivista penale*, 2002, 445.

G.i.p. Roma, sentenza 7 maggio 2002, in *Giur. di Merito*, 2002, 1005.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 10 giugno 2002, *D'Amicis*, in *Cass. pen.*, 2003, 262.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 30 ottobre 2002, *Hannan*, in *Guida dir.*, 2003, 10, 88.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 20 novembre 2002, *Di Grande*, in *Guida al dir.*, 2003, 32, 81.

Cassazione penale, Sez. II, 25 novembre 2002, n. 18100, in *De Jure*.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 13 dicembre 2002, *Allegri*, in *Ced. Cass.*, Rv. 223416.

Tribunale di Bari, *Chen Jan Zhong* e altri, sentenza 28 marzo 2003, *Foro italiano*, 2004, II, 6 ss..

Cassazione penale, Sez. II, 23 maggio 2003, *Morleo*, CED-225179.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 18 giugno 2003, n. 36773, in *Ced. Cass.*, Rv. 226820.

Cassazione penale, 25 giugno 2003, *Di Donna*, in *Foro Italiano, Repertorio*, 2004, voce *ordine pubblico*, 21.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 12 novembre 2003, n. 47918, in *Ced. Cass.*, Rv. 226896.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 5 dicembre 2003, n. 7957, *Giocalone*, *ivi*, Rv. 228483.

Cassazione penale, Sez. Unite, 10 dicembre 2003, *Huang Yunwen* e altri, in *Foro Italiano*, 2004, II, 132 ss..

Cassazione penale, Sez. I, 12 dicembre 2003, *Marinaro*, CED-228479.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2003, n. 2851, *Chicco e altri*, in *Ced. Cass.*, Rv. 229510.

Cass. pen., Sez. Un., sentenza 24 maggio 2004, n. 29951, *C. fall. in proc. Focarelli*, in *Ced. Cass.*, Rv. 228166.

Cassazione penale, Sez. VI, 7 giugno 2004, *Foriglio*, CED-230019.

Cass. Pen., Sez. II, sentenza 21 dicembre 2004, *Maamri*, in *Giur. it.*, 2006, 376.

Cassazione penale, 18 gennaio 2005, *Sorve*, in *Foro Italiano-Repertorio*, 2005, voce *ordine pubblico*, n. 26.

Trib. Milano, sentenza 24 gennaio 2005, *Hamraoui*, in *Foro it.*, 2005, II, 219.

Assise appello Bari, 03 maggio 2005, n. 7, in *De Jure*.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 7 giugno 2005, *Mervado Vasquez*, *ivi*, 2006, 5, 97.

Corte di Giustizia delle Comunità europee, Grande Sezione, *Pupino*, 16 giugno 2005, in *Guida al diritto*, 2005, 26, 67 ss..

Cassazione penale, Sez. VI, 20 settembre 2005, *Gionta*, CED-233488.

Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2005, *Carretta*, in *Riv. pen.*, 2006, 181.

Cassazione penale, Sez. I, 11 ottobre 2005, *D'Orio*, in *Cassazione penale*, 2007, III, 286 ss..

Cass. pen., Sez. II, sentenza 17 novembre 2005, n. 29563, in *Ced. Cass.*, Rv. 234963.

Corte Appello Bari, 25 febbraio 2006, in *De Jure*.

Cassazione penale, Sez. V, 12 aprile 2006, n. 19863, in *De Jure*.

Cassazione penale, Sez. II, sentenza 9 giugno 2006, *Sessa*, in *De Jure*, CED-234665.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 22 settembre 2006, n. 34043, *D'Attis*, in *Ced. Cass.*, Rv. 234800.

Cass. Pen., Sez. I, sentenza 11 ottobre 2006, *Bouyahia*, in *Cass. pen.*, 2007, 1470.

Cassazione penale, Sez. III, 23 novembre 2006, n. 42230, in *De Jure*.
 Cass. Pen., Sez. I, sentenza 18 dicembre 2006, *Lai*, in *De Jure*.
 Assise appello Bari, 11 gennaio 2007, n. 30, in *De Jure*.
 Cassazione penale sez. I, 11 gennaio 2007, n. 5875, in *De Jure*.
 Tribunale di Rimini, *Abbiasson*, sentenza 14 marzo 2006, *Foro italiano*, 2007, II, 510 ss..
 Cassazione penale, Sez. V, sentenza 18 aprile 2007, N. 15595, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2008, 1, 219 ss..
 Cassazione penale sez. I, 15 giugno 2007, n. 29728, in *De Jure*.
 Cass. pen., Sez. IV, sentenza 2 luglio 2007, n. 28158, in *Ced. Cass.*, Rv. 236907.
 Cass. pen., Sez. I, sentenza 6 luglio 2007, n. 34605, *Yu e altro*, in *Ced. Cass.*, Rv. 237683.
 Cassazione penale, Sez. I, 10 luglio 2007, *Brusca*, CED-237619.
 Trib Milano, Sez. Riesame, ordinanza 22 ottobre 2007, in *Corr. Merito*, 2008, 84.
 Cass. pen., Sez. III, sentenza 7 novembre 2007, n. 6444, in *Ced. Cass.*, Rv. 238819.
 Cassazione penale, Sez. I, 13 novembre 2007, n. 46280, in *De Jure*.
 Cassazione penale, Sez. I, 10 ottobre 2007, n. 42985, in *De Jure*.
 Cassazione penale, Sez. III, 04 ottobre 2007, n. 42980, in *De Jure*.
 Cassazione penale, Sez. VI, 14 gennaio 2008, n. 6867, in *De Jure*.
 Cassazione penale, Sez. I, 29 gennaio 2008, n. 12954, in *De Jure*.
 Cassazione penale, Sez. I, 31 gennaio 2008, n. 6398, in *De Jure*.
 Cassazione penale, Sez. VI, 11 febbraio 2008, n. 20069, in *De Jure*.
 Cass. pen., S.U., 27 marzo 2008, n. 26654, in *www.rivista231.it*.
 Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 aprile 2008, n. 2008, in *Ced. Cass.*, Rv. 240574.
 Cass. pen., Sez. V, sentenza 11 giugno 2008, *Bonyahia*, in *Cass. pen.*, 2009, 2370.
 Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2008, *Adage*, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2009, 46.
 Cass. pen., Sez. VI, sentenza 18 febbraio 2009, n. 21606, *Radulovic e altri*, in *Ced. Cass.*, Rv. 244449.
 Cass. pen., Sez. I, sentenza 3 marzo 2009, n. 18550, *Hu*, in *Ced. Cass.*, Rv. 243560.
 Cass. pen., Sez. I, sentenza 9 aprile 2009, n. 17353, *Confl. comp. in proc. Antoci*, in *Ced. Cass.*, Rv. 243566.
 Cass. pen., Sez. V, sentenza 5 maggio 2009, n. 31149, *Occioni*, in *Ced. Cass.*, Rv. 244486.
 Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 8 maggio 2009, *Scherillo*, in *D&G*, 2009.
 Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 26 maggio 2009, *Achour*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, 79.
 Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 novembre 2010, n. 43656, *Bartocci*, in *Ced. Cass.*, Rv. 248816.
 Cass. pen., Sez. I, sentenza 18 marzo 2011, n. 31845, in *Ced. Cass.*, Rv. 250771.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 24 marzo 2011, n. 16606, *Agomeri Antonelli*, in *Ced. Cass.*, Rv. 250316.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2011, n. 9117, *Tedesco*, in *Ced. Cass.*, Rv. 252386.

Cass. pen., sez. VI, sentenza 5 luglio 2012, n. 26188, in *www.rivista231.it*.

Cass. pen., 21 settembre 2012, n. 34406, in *www.rivista231.it*.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 21 marzo 2013, n. 13061, in *www.rivista231.it*.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 24 aprile 2013, n. 18603, in *www.rivista231.it*.

Fonti istituzionali

CAMERA DEI DEPUTATI, XV legislatura, *Relazione sull'attività delle forze di polizia, sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica e sulla criminalità organizzata*, Anno 2006, doc. CCXII n. 1.

COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA, *Il fenomeno del riciclaggio*, Roma, 1992.

COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Indicazioni per un'economia libera dal crimine*, documento approvato nella seduta del 20 luglio 1993, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 831 ss..

MINISTERO DELL'INTERNO, *Rapporto sul fenomeno della criminalità organizzata 1995*, Doc. XXXVIII-bis, n. 1, Roma, 1996.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 1998*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo semestre 1998*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 1999*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo semestre 1999*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2000*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo semestre 2000*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2001*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo semestre 2001*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2002*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo volume, secondo semestre 2002*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo volume, secondo semestre 2002*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo volume, primo semestre 2003*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo volume, primo semestre 2003*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo volume, secondo semestre 2003*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo volume, secondo semestre 2003*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2004*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo semestre 2004*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2005*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo semestre 2005*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2006*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo semestre 2006*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2007*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – secondo semestre 2007*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Relazione sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia – primo semestre 2008*, http://www.interno.it/dip_ps/dia/index.htm.

Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia, vol. III, Roma, 1973.